

جواهر الإكليل

شرح مختصر العلامة الشيخ خليل فى مذهب

الامام مالك إمام دار التنزيل

للعالم العلامة والبحر الفهامة المتوسل الى الله تعالى

الشيخ (صالح عبد السميع الآبى الأزهرى)

أدام الله بقاه ونفعنا بعلومه آمين

الجزء الثانى

ملتزم الطبع والنشر

دار إحياء الكتب العربية

عيسى البابى الحلبى وشركاه

فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّى يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ

بسم الله الرحمن الرحيم

﴿ بابٌ ﴾

يَنْعَقِدُ البَيْعُ بِمَا يَدُلُّ عَلَى الرِّضَا وَإِنْ بِمُعَاطَاةٍ وَبِبِعْنِي فيقولُ بِعْتُ وَبِابْتَعْتُ أَوْ بِعْتُكَ ويَرْضَى الآخَرُ فِيهِما وَحَلَفَ وإِلَّا لَزِمَ إِنْ قالَ أَبِيعُكَها بِكَذَا أَوْ أَنا أَشْتَرِيها بِهِ أَوْ تَسَوَّقَ بِها فقالَ بِكَمْ فقالَ بِمِائَةٍ فقالَ أَخَذْتُها وشَرْطُ عاقِدِهِ تَمْيِيزٌ إِلَّا بِسُكْرٍ فَتَرَدُّدٌ ولُزُومِهِ تَكْلِيفٌ

﴿بسم الله الرحمن الرحيم﴾
﴿باب﴾ في البيع (ينعقد) أي يوجد (البيع) وهو اخراج ذات عن الملك بعوض والشراء ادخالها في الملك بعوض وصلة ينعقد (بما يدل) دلالة عادية (على الرضا) بخروج المثمن من ملك بائعه ودخوله في ملك مشتريه في نظير الثمن وخروج الثمن من ملك المشترى ودخوله في ملك البائع في نظير المثمن سواء كان قولا من الجانبين أوفعلا كذلك أو قولا من أحدهما وفعلا من الآخر غير معاطاة بل (وان) كان مايدل على الرضا مصورا (بمعاطاة) بأن يعطى البائع المثمن للمشترى ويعطيه المشترى الثمن فيعقد البيع وقد وافق في هذا الامام أحمد رضى الله تعالى عنه وخالف أبو حنيفة رضى الله تعالى عنه فقال لابد لا من القول في غير المحقرات وقال الشافعى لابد من القول مطلقا المحقرات وغيرها سواء (و) ينعقد البيع بما يدل على الرضى ان تقدم الإيجاب على القبول أو تأخر (بـ) أن يقول المشترى للبائع (بعنى) هذا الشيء بكذا درهما (فيقول) البائع (بعتـ) ـكه به فيلزم المشترى ولو رجع وقال لم أرض (و) ينعقد بما يدل على الرضا وان (بـ) قول المشترى (ابتعت) أى اشتريت منك كذا بكذا (أو) قول البائع (بعتك) كذا بكذا (ويرضى الآخر) بفتح الخاء وهو البائع في الأولى والمشترى في الثانية (فيهما) أى المسألتين (وحلف) البادى بصيغة مضارع بائعا كان أو مشتريا ثم قال بعد رضا الآخر لا أرضى ولا يلزمه البيع (والا) أى وان لم يحلف (لزمـ) ـه البيع ولا ترد اليمين لانها يمين تهمة فيحلف البائع (ان قال) أى البائع ابتداء (أبيعكها) أى السلعة (بكذا) فرضى المشترى به فقال البائع لم أرض وانما أردت المساومة أو المزح فان حلف فلا يلزمه والا لزمه (أو) قال المشترى ابتداء (أنا اشتريها به) أى الثمن المعلوم ورضى البائع ببيعها له به فقال المشترى لم أرد الشراء وانما أردت الاختبار أو المزح فان حلف فلا يلزمه والا لزمه فان كان رجوع البادى قبل رضا الآخر فله الرد بلا يمين (أو) أى وحلف ان (تسوق بها) أى أحضر البائع سلعته في سوقها المعد لبيعها (فقال) له المشترى (بكم) تبيعها (فقال) أبيعها (بمائة) من نحو الدراهم (فقال) السائل (أخذتها) بالمائة فقال المسوق لم أرد البيع وانما أردت المساومة مثلا فيحلف ولا يلزمه البيع فان لم يحلف لزمه البيع (وشرط) صحة عقد (عاقده) أى البيع بائعا كان أو مشتريا (تمييز) أى فهم مقاصد العقلاء من الكلام فلا يصح البيع من غير مميز لصغر أو إغماء أو جنون فلم يختلف العلماء في أن بيع الصغير والمجنون باطل لعدم التمييز ولتوقف انتقال الملك على الرضا لقوله صلى الله عليه وسلم لا يحل مال امرئ مسلم الا عن طيب نفس فلابد من رضا معتبر وهو مفقود من غير المميز واستثنى من مفهوم تمييز فقال (الا) أن يكون عدم تمييزه (بسكر) حرام أدخله على نفسه (فـ) في عدم صحة بيعه (تردد) أى طريقتان فطريقة ابن رشد والباجى عدم صحة بيعه اتفاقا وطريقة ابن شعبان وابن الحاجب وابن شاس عدمها على المشهور وعبارة المصنف توهم ان التردد في الصحة وعدمها وليس كذلك فالأولى حذف قوله الا بسكر فتردد لان بيعه غير صحيح اما اتفاقا أو على المشهور (و) شرط (لزومه) للبائع والمشترى (تكليف) أى بلوغ وعقل

أى ورشد وطوع بدليل قوله فى الحجر وللولى رد تصرف مميز وهو شامل للسفيه وقوله لا ان أجبر عليه جبرا حراما (لا) يلزم البيع البائع ولا المشترى (ان أجبر عليه) أى البيع (جبرا حراما) اما الجبر الشرعى كجبر المديان على البيع لوفاء الغرماء والجبر على بيع الأرض لتوسعة الجامع أو الطريق أو المقبرة فهو لازم وكذا الجبر على بيع الطعام المحتاج اليه فهو لازم (و) ان أجبر المالك على بيع شيئه جبرا حراما (رد) أى المبيع بالجبر الحرام (عليه) أى البائع ولو تداولته الايدى أو أعتق أو وهب أو استولد وان علم المشترى جبر البائع على بيع أمته ووطئها حد ويعلم من قوله ورد عليه (بلا ثمن) ان الاكراه على سبب البيع وهو المال فاذا قدر على خلاص شيئه الذى باعه فانه يأخذه ممن هو بيده بلا غرم ثمنه ويرجع المشترى على الظالم أو وكيله وأما ان أجبر على البيع فيرد عليه بالثمن ان كان باقيا عنده أو تلف بسببه فان ثبت ببينة تلفه بلا سببه رد عليه بلا ثمن (ومضى) البيع المجبور عليه من السلطان (فى جبر عامل) للسلطان ترتب عليه مال من ظلم فأمر السلطان ببيع ما بيده ليوفى من ثمنه ما ظلم فيه لانه جبر شرعى ومحل البيع اذا لم تكن الاعيان المغصوبة باقية باعيانها بعد العامل والا ردت اعيانها (ومنع بيع) رقيق (مسلم) صغيرا أو كبيرا (ومصحف) وكتب حديث وفقه وكل ما اشتمل على علم شرعى (و) رقيق (صغير) كافر يجبر على الاسلام وهو المجوسى اتفاقا والكتابى على الراجح وصلة بيع (ل) شخص (كافر) وكذا يمنع بيع آلة الحرب للحربيين (و) ان بيع مسلم أو مصحف أو صغير لكافر مضى بيعه فلا يفسخ و (أجبر) الكافر الذى اشترى شيئا مما ذكر (على اخراجه) عن ملكه ولا يفسخ شراؤه ولو كان المبيع قائما وصلة اخراجه (بعتق) من المشترى الكافر ولكن يتولاه الامام (أو) ب(هبة) لأجنبى بل (ولو لولدها) أى الكافرة المشترية ماذكر (الصغير) المسلم بأن كان من زوجها المسلم أو أسلم الولد الصغير لصحة اسلامه وقدرتها على اعتصار ما وهبته لولدها الصغير لا يمنع من الاكتفاء بها فى الاخراج

(على الأرجح) عند ابن يونس من الخلاف قال

لا انْ أُجْبِرَ عليه جَبْرًا حَرامًا وَرُدَّ عليه بِلا ثَمَنٍ ومَضَى فى جَبْرِ عامِلٍ وَمُنِعَ بَيْعُ مُسْلِمٍ ومُصْحَفٍ وصَغيرٍ لِكافِرٍ وأُجْبِرَ عَلَى إخْراجِه بِعِتْقٍ أوْ هِبَةٍ ولوْ لِوَلَدِها الصَّغيرِ على الأرْجَحِ لا بِكِتابَةٍ وَرَهْنٍ وأتى بِرَهْنٍ ثِقَةٍ انْ عَلِمَ مُرْتَهِنُهُ بإسلامِهِ ولمْ يُعَيَّنْ والاّ عُجِّلَ كَعِتْقِهِ وجازَ رَدُّهُ عليه بِعَيْبٍ وفى خِيارِ مُشْتَرٍ مُسْلِمٍ يُمْهَلُ لِانْقِضائه ويُسْتَعْجَلُ الكافِرُ

الحطاب الخلاف المذكور وترجيح ابن يونس انما هو فى عبد النصرانية يسلم وذكره المصنف فى اشتراء الكافر المسلم فكأنه رأى انه لافرق بينهما وهو كذلك وفيه انه أراد بقوله وهو كذلك من جهة النقل فلم يذكر ما يدل عليه وان أراد من جهة النظر فبينهما بون بعيد فعلى المصنف المؤاخذة فى تخليطه بين المسألتين وهب ان نظره يوجب مساواتهما فلا يعتمد عليه بل عليه أن يذكر كل مسألة فى محلها وحيث فرضها الأولون اذ هى وظيفة المقلد وطريقة النقل (لا) يكفى الاخراج (بكتابة) من الكافر للرقيق المسلم مع تولى الكافر قبض نجوم الكتابة فتباع لمسلم وسيفيد المصنف مضيها ووجوب بيعها بقوله ومضت كتابة كافر لمسلم وبيعت (و) لا يكفى الاخراج ب(رهن) من الكافر للرقيق المسلم فى دين عليه لمسلم فيباع عليه (وأتى) أى يأتى الكافر (برهن ثقة) أى موف للدين (ان علم مرتهنه باسلامه) أى الرقيق الذى رهنه الكافر حين عقد الرهن (ولم يعين) أى لم يشترط فى عقد البيع أو القرض رهنه بعينه (والا) أى وان لم يعلم مرتهنه باسلامه سواء عين أم لا (عجل) الكافر الدين المرهون ان كان موسرا والدين مما يعجل بأن كان عينا من بيع أو قرض وشبه فى التعجيل فقال (كعتقه) أى عتق الكافر رقيقه المسلم الذى رهنه عند أمره باخراجه عن ملكه فيعجل الدين المرهون فيه سواء كان موسرا أو معسرا ولا يبقى الرقيق رهنا فى عسره لئلا يستمر المسلم فى ملك الكافر ولا يخفى ان تعجيل الحق من المعسر انما يكون برد عتقه وبيع رقيقه فى الدين (و) ان باع الكافر رقيقه المسلم أو الكافر لمسلم ثم أسلم وظهر لمشتريه عيب قديم (جاز) له (رده) أى الرقيق المسلم (عليه) أى الكافر (بعيب) بناء على انه نقض للبيع وهو المذهب وقيل لا يجوز ويرجع بأرش العيب بناء على انه ابتداء بيع لا يقال الذى يتولى بيعه السلطان وبيعه بيع براءة فكيف يتأتى رده عليه بالعيب لانا نقول بيعه هنا ليس بيع براءة اهـ أجهورى (و) ان باع كافر رقيقه الكافر لمسلم بخيار للمشترى وأسلم الرقيق (فى) زمن (خيار مشتر مسلم) فانه (يمهل لانقضائه) أى الخيار فان اختار البيع حصل المطلوب من خروج الرقيق المسلم من استيلاء الكافر عليه وان اختار رده جبر الكافر على اخراجه عن ملكه (و) ان باع كافر رقيقه الكافر لكافر بخيار لاحدهما وأسلم الرقيق فى زمن الخيار فانه (يستعجل الكافر) الذى له الخيار فى امضاء البيع أو رده ولا يمهل لانقضائه ويجبر من يصير له على

اخراجه عن ملكه بائعا كان أو مشتريا الان الغرض ان كلا منهما كافر فيلزم بقاء المسلم فى ملك الكافر ان لم يجبر على اخراجه عن ملكه وشبه فى التعجيل فقال (كبيعه) أى الرقيق من السلطان (ان أسلم) الرقيق المملوك لكافر فى غيبة الكافر (و بعدت غيبة سيده) بكونها على عشرة أيام فان بيع فى بعد الغيبة وقدم سيده وأثبت انه أسلم قبله نقض بيعه ولو أعتقه المشترى نقض عتقه ولو حكم به حاكم لأن حكمه لم يصادف محلا (و) ان باع مسلم رقيقا كافرا لكافر بخيار للبائع وأسلم الرقيق (فى) زمن خيار (البائع) المسلم فانه (يمنع) البائع المسلم (من الامضاء) للبيع وان كان مشتريا بقى الخيار لمدته لحق المسلم (وفى جواز بيع من) أى رقيق كان كافرا و (أسلم) فى ملك كافر وأجبر على اخراجه عن ملكه فهل يجوز له بيعه (بخيار) للاستقصاء فى ثمنه أولا يجوز له بيعه بخيار (تردد) قال التتائى هذا التردد للمازرى وحده ومنشأ تردده عدم نص المتقدمين (وهل منع) بيع الرقيق (الصغير) الكافر (اذا لم يكن) الصغير (على دين مشتريه) فان كان على دينه جاز بيعه له (أو) المنع (مطلق) عن تقييده بكونه على غير دين مشتريه (ان لم يكن معه) أى الصغير (أبوه) فى البيع فان كان معه أبوه فيه فلا كلام بالنسبة للصغير لتبعيته أباه فان كان على دين مشتريه جاز والا منع فى الجواب (تأويلان) البساطى هذا كله تعسف والظاهر ان المنع مطلق سواء كان على دين مشتريه أم لا كان معه أبوه أم لا والعلة الجبر على الاسلام (و) اذا اشترى المسلم رقيقا يجبر على الاسلام وهو المجوسى مطلقا والكتابى الصغير جبر على الاسلام و (جبره تهديد) أى تخويف بالضرب (وضرب) بالفعل ان لم يفد التهديد بمجلس واحد (وله) أى الكافر (شراء بالغ على دينه) أى معتقده الخاص فلا يكفى موافقته فى مطلق النصرانية أو اليهودية لان كلا منهما ملل من تمسك بشىء منها حكم بكفر غيره وعاداه (ان أقام) الكافر المشترى (به) أى البالغ الذى على دينه أى شرط فى عقد البيع اقامته به فى بلد الاسلام فان لم يشترط فلا يصح شراؤه له ولو أقام به بالفعل (لا) يجوز لكافر شراء (غيره) أى البالغ الذى على دينه وغيره هو الصغير مطلقا والبالغ الذى ليس على دينه (على المختار) للخمى من الخلاف

> كَبَيْعِهِ انْ أَسْلَمَ وبَعُدَتْ غَيْبَةُ سَيِّدِهِ وفى البائِعِ يُمْنَعُ مِنَ الإمْضاءِ وفى جوازِ بيْعِ مَنْ أَسْلَمَ بِخيارٍ تَرَدُّدٌ وَهَلْ منْعُ الصَّغيرِ إذا لمْ يكُنْ على دِينِ مُشْتَرِيهِ أَوْ مُطْلَقاً انْ لمْ يَكُنْ معهُ أَبوهُ تأْويلانِ وجبْرُهُ تَهْديدٌ وضَرْبٌ ولهَ شِراءُ بالِغٍ على دينِهِ انْ أَقامَ بهِ لا غَيْرِهِ على الْمُخْتارِ والصَّغيرِ على الأَرْجحِ وشُرِطَ لِلْمَعْقودِ عليهِ طَهارَةٌ لا كَزِبْلٍ وَزَيْتٍ تَنَجَّسَ وانْتفاعٌ لا كَمُحَرَّمٍ أَشْرَفَ وَعَدَمُ نَهْىٍ لا كَكَلْبِ صَيْدٍ

(والصغير)قال التتائى يحتمل عطفه على بالغ أى وله شراء الصغير (على الارجح) عند ابن يونس ويحتمل وجاز عطفه على غير أى ولا شراء الصغير فهو موافق لقوله أولا ومنع بيع صغير لكافر والصواب أن يقول على الأصح فيكون اشارة لترجيح التأويل بالمنع مطلقا كان على دين مشتريه أم لا والمصحح هو عياض لانه استبعد التأويل الآخر وأما ابن يونس فلم يوجد له هنا ترجيح كما قال ابن غازى والحطاب ومن تبعهما (وشرط لـ)صحة بيع الشىء ا(لمعقود عليه) ثمنا كان أو مثمنا (طهارة) حاصلة أو يمكن حصولها كثوب تنجس فـ(لا) يصح بيع النجس الذى لا يقبل الطهارة (كزبل)لمحرم كفرس وبغل وحمار أو مكروه كسبع وهر قال البنانى مشى المصنف على قول ابن القاسم بمنع بيع الزبل قياسا على قول مالك رضى الله تعالى عنه بمنع بيع العذرة فدل على ان بيع العذرة ممنوع بالأحروية وقد حصل الحطاب فى بيعها أربعة أقوال المنع لمالك رضى الله تعالى عنه على فهم الأكثر للمدونة والكراهة على ظاهرها والجواز لابن الماجشون والفرق بين الاضطرار لها فيجوز وعدمه فيمنع لاشهب (وزيت تنجس) أى لا يقبل التطهير والاظهر فى القياس ان بيعه جائز ممن لا يغش به اذا بين لان تنجسه بسقوط النجاسة فيه لا يسقط ملكه عنه ولا يذهب جملة المنافع منه فيجوز أن يبيعه ممن يصرفه فيما كان له هو أن يصرفه فيه (وانتفاع) به انتفاعا شرعيا حالا أو مآلا كرقيق صغير أو بهيمة صغيرة فـ(لا) يصح بيع مالا ينتفع به (كـ)حيوان (محرم) أكله كبغل (أشرف) على الموت تبع فى التقييد بالمحرم ابن عبد السلام وتعقبه ابن عرفة بأن ما أشرف على الموت لا يصح بيعه سواء كان مباحا أو محرما وأجيب بحمل المشرف فى كلام ابن عبد السلام على الذى لم يبلغ حد السياق واما البالغ حد السياق فاتفق على منعه محرما أو مباحا (وعدم نهى) عن بيعه وان كان طاهرا منتفعا به مأذونا فى اتخاذه فـ(ـلا) يصح بيع مانهى عن بيعه (ككلب صيد) وحراسة زرع و بستان وماشية قال ابن عاشر كأن المصنف لم يرتض رجوع بيع الكلب لشرط الانتفاع لوجود الانتفاع فى كلب الصيد والحراسة فبنى حكم بيعه هنا على شرط عدم النهى عن البيع وكأنه والله أعلم أراد بمانهى عن بيعه مما لم يفقد فيه شرط آخر اه قال البنانى وهو ظاهر لأن المازرى وابن شاس وغيرها

ذكروا ان مثل مالا منفعة فيه مامنافعه كلها محرمة كالدم أوجل المقصود منه محرم كالزيت النجس بخلاف مامنافعه كلها أوجلها محللة كالزيت فان كانت المنافع المقصودة منها محلل ومنها محرم ككلب الصيد أشكل الامر وينبغى أن يلحق بالممنوع اه (وجاز) أن يباع (هر) بكسر الهاء وشد الراء (وسبع لـ) قصد أخذ (الجلد) للانتفاع به قال البنانى الصواب ان قوله للجلد قيد فى بيع السبع وأما الهر فيجوز بيعه لينتفع به حيا وللجلد على ظاهر المدونة (و) جاز أن تباع (حامل) بجنين (مقرب) بضم فسكون فكسر أى قريبة الولادة لان الغالب سلامتها فخف غررها (و) شرط للمعقود عليه ثمنا كان أو مثمنا (قدرة) لبائع ومشتر (عليه) أى تسليمه وتسلمه ومنه الحمام فى برجه وان لم يعلم عدده لعدم امكانه عادة ويمنع شراؤه وهو طائر عنه فـ(لا) يصح بيع (كآبق) بمد الهمزة أى رقيق هارب من مالكه لم يعلم موضعه أو علم موضعه وكان عند من لا يتيسر خلاصه منه (و) لا يصح بيع (ابل أهملت) أى تركت فى المرعى حتى توحشت لعدم القدرة عليها وجهل صفتها (و) لا يصح بيع شىء (مغصوب الا من غاصبه) اذا كان الغاصب لا تمضى عليه الاحكام أقر به أم لا اتفاقا أو تأخذه الاحكام وأنكر الغصب وعليه بينة فيمنع على المشهور لانه بيع مافيه خصومة وهو غرر (وهل) جواز بيعه لغاصبه (ان رد) المغصوب (لـ ربه) وبقى عنده (مدة) حددها بعضهم ستة أشهر فأكثر هذا طريق ابن عبد السلام أو ان علم عزمه على رده جاز بيعه له اتفاقا وان لم يرده وان علم عزمه على عدم رده منع اتفاقا وان أشكل فقولان مشهورهما الجواز وهذه طريقة ابن رشد (تردد) لا يقال دخول صورة الاشكال فى التردد لا يوافق اصطلاح المصنف لان القولين منصوصان فى صورة الاشكال لانا نقول يصح لتردد المتأخرين فى نقلهما (و لـ) لمشخص ا(لغاصب) شيئا وباعه أو وهبه أو تصدق به (نقض) أى فسخ بيع (ما) أى المغصوب الذى (باعه) الغاصب أو هبة ماوهبه أو صدقة ماتصدق به لتصرفه فيما لم يملكه (ان ورثه) أى ورث الغاصب المغصوب من المغصوب منه بنسب أو زوجية أو ولاء لانتقال ما كان لمورثه له ان أراد نقضه بفور ارثه فان سكت ولو أقل من عام فليس له نقضه ولا يعذر بجهله

وجازَ هِرٌّ وَسَبُعٌ لِلْجِلْدِ وَحامِلٌ مُقْرِبٌ وَقُدْرَةٌ عليهِ لا كآبِقٍ وابِلٍ أُهْمِلَتْ وَمَغْصُوبٍ الاَّ مِنْ غاصِبِهِ وهَلْ انْ رُدَّ لِرَبِّهِ مُدَّةً تَرَدُّدٌ ولِلْغاصِبِ نَقْضُ ماباعَهُ انْ وَرِثَهُ لااشْتَراهُ وَوُقِفَ مَرْهونٌ عَلَى رِضا مُرْتَهِنِهِ ومِلْكُ غَيْرِهِ عَلَى رِضاهُ ولوْ عَلِمَ الْمُشْتَرى والعَبْدُ الجانِى عَلَى رِضا مُسْتَحِقِّها وحُلِّفَ انِ ادُّعِىَ عليهِ الرِّضا بالبَيْعِ ثمَّ لِلْمُسْتَحِقِّ رَدُّهُ انْ لمْ يَدْفَعْ لهُ السَّيِّدُ أوِ الْمُبْتاعُ الأَرْشَ ولهُ أَخْذُ ثَمَنِهِ وَرَجَعَ الْمُبْتاعُ بهِ أوْ بِثَمَنِهِ

(لااشتراه) أى ليس للغاصب شيئا وباعه ثم تسبب فى ادخاله فى ملكه بأن اشتراه أو قبله بهبة أو نحوها من ربه بعد أن باعه فليس له نقض بيعه الصادر منه قبل ذلك (و) ان باع الراهن الرهن بلا اذن مرتهنه صح بيعه و(وقف مرهون) أى بيعه من راهنه (على رضا مرتهنه) أى المتوثق به فى حقه فله اجازة بيعه وله رده ان بيع بأقل أو كان دينه عرضا وان أجاز تعجل وما هنا مجمل وسيأتى تفصيله فى الرهن (و) ان باع شخص ملك غيره بغير اذنه صح بيعه ووقف (ملك غيره) أى بيعه والضمير للبائع (على رضاه) أى المالك فان أمضاه مضى على المشهور وان رده رد وهو صحيح ان لم يعلم المشترى ان البائع فضولى بل (ولو علم المشترى) انه فضولى فهو لازم من جهة المشترى منحل من جهة المالك ومحل نقض بيع الفضولى ان لم يفت المبيع بذهاب عينه فان فات بذهاب عينه فعليه الأكثر من ثمنه وقيمته (و) ان باع المالك عبده الجانى قبل تخليصه من جنايته بلا اذن مستحقها صح بيعه ووقف (العبد الجانى) على نفس أو طرف أو مال أى بيعه من سيده قبل تخليصه من جنايته (على رضا مستحقها) أى ارش الجناية سواء كان المجنى عليه أو وليه فله رد بيع المالك وامضاؤه (و) ان باع المالك عبده الجانى عالما بجنايته قبل تخليصه منها فادعى عليه مستحقها انه رضى بتحمل ارشها وأنكر السيد الرضا به (حلف) السيد الذى باع عبده الجانى عالما بجنايته انه لم يبعه راضيا بحمل ارش جنايته (ان ادعى) المستحق أو المشترى (عليه) أى على السيد (الرضا) بتحمل ارشها (بـ) سبب (البيع) للجانى مع العلم بجنايته لدلالتها عليه دلالة ظاهرة فان نكل لزمه الارش (ثم) بعد حلف السيد انه لم يرض بحمل الارش (للمستحق رده) أى البيع وأخذ العبد فى جنايته (إن لم يدفع له) أى المستحق (السيد أو المبتاع) أى مشترى الجانى (الارش) فللمستحق رد البيع وأخذ العبد فى جنايته (وله) أى المستحق امضاء بيعه و(أخذ ثمنه) أى ثمن العبد الجانى أى الثمن الذى باعه سيده به والأولى تأخير ان لم يدفع الخ عن قوله وله أخذ ثمنه لانه شرط فيه أيضا فيكون نظم الكلام هكذا ثم للمستحق رده وأخذ ثمنه ان لم يدفع الخ ثم ان دفعه السيد فلا اشكال (و) ان دفعه المبتاع (رجع المبتاع) على البائع (به) أى الارش الذى دفعه للمستحق (أو بثمنه)

أى العبد الجانى (ان كان) الثمن (أقل) من الارش اذ للبائع الحجة بأنه لا يلزمه الا ما دفعه المبتاع له وانه يختار حينئذ اسلام العبد وان كان الارش أقل فلا يرجع الا به لحجة البائع بأنه لا يلزمه الا ما دفعه المبتاع للعبد فيرجع بالأقل منهما (وللمشترى رده) أى العبد الجانى على بائعه (ان) كان (تعمدها) أى الجناية ولم يعلم المشترى بها حين شرائه لانه عيب (و) ان قال المالك لرقيقه ان لم أفعل بك كذا مما يجوز له فعله به فأنت حر ثم باعه قبل فعله به ذلك (رد البيع فى) حلفه قبله بحرية رقيقه بصيغة حنث نحو (لأضربنه) أى الرقيق أو احبسنه أو أفعل به (ما) أى فعلا (يجوز) فيمنع من بيعه حتى يبر فى يمينه سواء قيد يمينه بأجل أم لا فان بر أو باعه قبل بره فى يمينه فيرد بيعه فان لم يرد البيع حتى انقضى الأجل انحلت يمينه ولا يرد البيع قاله ابن يونس قال الحطاب علم منه ان الرقيق قبل رد بيعه فى ملك مشتريه وضمانه (ورد) الرقيق المحلوف بعتقه بصيغة حنث على فعله به ما يجوز (لملكه) أى الحالف ويمنع فى الحنث المطلق من البيع والوطء وفى المؤجل من البيع فان لم يضر به حتى مات السيد عتق من ثلثه (وجاز بيع عمود) المراد به ما يعتمد فيعم الخشبة والحجر (عليه بناء للبائع) أو غيره كمستأجر أو مستعير (ان انتفت الاضاعة) لمال من له البناء الذى على العمود ومما تنتفى به الاضاعة امكان تعليق البناء وتدعيمه (و) ان (أمن كسره) أى العمود حين اخراجه من البناء بشهادة أهل المعرفة فان خيف كسره فلا يصح بيعه لانه غرر (ونقضه) أى البناء الذى على العمود أو علقه وأدعمه (البائع) اتفاقا فان انكسر العمود حينئذ فضمانه منه (و) جاز بيع قدر معين كعشرة أذرع من محل (هواء) بالمد أى الريح المالئ ما بين الارض والسماء (فوق) محل (هواء) متصل بأرض أو بناء بأن كان لشخص أرض خالية من البناء أراد البناء بها أو بناء أراد البناء عليه فيشترى شخص منه قدرا معينا من الفراغ الموهوم الذى يكون فوق البناء الذى أراد احداثه فيجوز (ان وصف البناء) الذى أريد احداثه أسفل وأعلى ليقل الغرر لان صاحب الاسفل رغبته فى خفة الأعلى وصاحب الأعلى رغبته فى متانة الأسفل ولصاحب البناء الأعلى الانتفاع بما فوق بنائه بغير البناء وليس لصاحب الأسفل الانتفاع بما فوق بناء الأعلى لا بالبناء ولا بغيره ونص المدونة ولا مرفق لصاحب الاسفل فى سطح الأعلى (و) جاز (غرز جذع فى حائط) الجار أى العقد عليه بعوض على وجه البيع أو الاجارة (وهو) أى لا الغرز (مضمون) أى فى ضمان صاحب الحائط أو وارثه أو المشترى من أحدهما أبدا لبيعه موضع الغرز من الحائط كبيع علو على سفل فان انهدم الحائط فعلى ربه أو وارثه أو المشترى من أحدهما عالما بالغرز بناؤه ويستمر الضمان فى كل حال (الا ان يذكر) فى العقد على الغرز (مدة) معينة كعشر سنين (فـ) العقد (اجارة تنفسخ بانهدامه) أى الحائط قبل تمام المدة ويرجعان بالمحاسبة فلا يلزم رب الحائط بناؤه (و) شرط للمعقود عليه (عدم حرمة) تملكه فلا يصح بيع ما حرم تملكه كخمر وخنزير وإناء نقد هذا اذا كانت الحرمة لجميعه بل (ولو) كانت (لبعضه) أى بعض المعقود عليه مع علم العاقدين بحرمته كبيع حر ورقيق وملك وحبس معا فيفسد العقد فى الجميع لجمع الصفقة حلالا وحراما مع علمهما أو أحدهما بالحرام وأشار بلو الى قول ابن القصار تخريجا من عند نفسه بابطال الحرام وامضاء الحلال بما يقابله (و) شرط للمعقود عليه عدم (جهل) من العاقدين أو أحدهما (بمثمون أو ثمن) فلا يصح بيع شىء مجهول جملة وتفصيلا كبيع ما فى بيت أو حانوت أو ما وهب له أو ما ورثه وهما لا يعلمانه بل (ولو) جهل المعقود عليه (تفصيلا) وعلمت جملته (كـ) بيع (عبدى) بفتح الدال مثنى عبد حذفت نونه لاضافته ا(رجلين بكذا) ثمن معلوم مشترك بينهما فى مقابلة العبدين من غير بيان ما لكل عبد من الثمن المقابل لهما فجملته معلومة وتفصيله مجهول (و) لا يجوز شراء (رطل) مثلا (من) لحم (شاة) مثلا قبل تذكيتها أو قبل سلخها للجهل بصفة اللحم الا ان يكون المشترى هو بائع الشاة عقب بيعها لعلمه بصفة لحمها بحسب علفها ولان اللاحق للعقد كالواقع فيه فكأنه باعها واستثنى ما اشتراه وينبغى تقييد المنع بعدم شرط خيار المشترى بالرؤية (و) لا يجوز بيع (تراب صائغ) وان وقع فسخ (ورده مشتريه) لبائعه ان لم يخلصه بل (ولو خلصه) فليس تخليصه مانعا من رده (وله) أى المشترى (الاجر) فى تخليصه وحيث قلنا ان المشترى يرجع بأجره

ان كانَ أَقَلَّ ولِلمُشْتَرى رَدُّهُ انْ تَعَمَّدَها ورُدَّ البَيْعُ فى لأَضْرِبَنَّهُ ما يَجُوزُ ورُدَّ لِمِلْكِهِ
وجازَ بَيْعُ عَمودٍ عليهِ بِناءٌ لِلبائِعِ انِ انْتَفَتِ الإضاعَةُ وأُمِنَ كَسْرُهُ ونَقَضَهُ البائِعُ
وهَواءٍ فَوْقَ هَواءٍ انْ وُصِفَ البِناءُ وغَرْزُ جِذْعٍ فى حائِطٍ وهُوَ مَضْمونٌ الاَّ أنْ يَذْكُرَ
مُدَّةً فاجارَةٌ تَنْفَسِخُ بانْهِدامِهِ وعَدَمُ حُرْمَةٍ ولوْ لِبَعْضِهِ وجَهْلٍ بِمَثْمونٍ أَوْ ثَمَنٍ
ولوْ تَفْصِيلاً كَعَبْدَىْ رَجُلَيْنِ بِكَذا وَرِطْلٍ مِنْ شاةٍ وتُرابِ صائِغٍ ورَدَّهُ مُشْتَرِيهِ
ولوْ خَلَّصَهُ ولهُ الأَجْرُ

عمله فزادت على قيمة الخارج فهل يرجع بها أو انما يرجع بها مالم تزد على الخارج اقتصر ابن يونس على أنه انما يرجع بها بشرط ان لا تزيد على الخارج (لا) يمنع بيع تراب (معدن ذهب أو فضة) بغير صنفه وأما بصنفه فيمنع اذ الشك فى التماثل كتحقق التفاضل والفرق بين تراب المعدن و بين تراب الصائغ شدة الغرر فى تراب الصائغ دون تراب المعدن (و) جاز بيع (شاة) مثلا مذكاة (قبل سلخها) جزافا لا وزنا فيمنع كما فى المواق والحطاب (و) جاز بيع (حنطة) بكسر الحاء المهملة أى قمح مثلا بعد يبسها (فى سنبل) بضم السين جمع سنبلة قائمة بأرضها قبل حصدها أو بعده قتا أو منفوشا قبل درسها (و) فى (تبن) بعد درسها وقبل تذريتها (ان) كان البيع (بكيل) ككل اردب بكذا ولم يتأخر تمام حصده ودرسه وتذريته أكثر من نصف شهر (و) جاز بيع (قت) أى مقتوت أى حزما رءوسها كلها فى ناحية واحدة مما ثمرته فى رأسه كقمح وشعير (جزافا) بتثليث الجيم أى محزورا قدر كيله لامكان حزره عند رؤيته لا نحو فول وحمص وعدس مما ثمرته فى جميع قصبته فلا يجوز بيع قته لعدم امكان حزره عند رؤيته (لا) يجوز بيع الزروع جزافا حال كونه (منفوشا) أى مجعولا رءوسه الى جهات مختلفة لعدم امكان حزره (و) جاز بيع (زيت زيتون) أى قدر معلوم منه قبل عصره (بوزن) كرطل أو قنطار (ان لم يختلف) وصفه بأن عرف بحسب العادة ولم يتأخر تمام عصره عن نصف شهر و يجوز النقد فيه بشرط كما تفيده المدونة فان اختلف وصفه فلا يجوز بيعه الا بعد عصره وعلم صفته فى كل حال (الا أن يخير) أى يشترط عند البيع الخيار للمشترى اذا علم صفته بعد عصره فيجوز البيع ولا يجوز النقد فيه حينئذ لتردده بين السلفية والثمنية (و) جاز بيع قدر معلوم كصاع من (دقيق حنطة) قبل طحنها ان لم يختلف وصفه فان اختلف فلا يجوز الا بشرط خيار المشترى (و) جاز بيع (صاع) مثلا أو أكثر من صيعانها (أو كل صاع) أى جاز من صبرة معلومة جملة ما فيها من الصيعان أو مجهولتها والمشترى عدد معلوم

لا مَعْدِنِ ذَهَبٍ أَوْ فِضَّةٍ وشاةٍ قَبْلَ سَلْخِها وحِنْطَةٍ فى سُنْبُلٍ وتِبْنٍ انْ بِكَيْلٍ وقَتٍّ جِزافاً لا مَنْفُوشاً وزَيْتِ زَيْتُونٍ بِوَزْنٍ انْ لمْ يَخْتَلِفْ الاَّ أَنْ يُخَيَّرَ ودَقِيقِ حِنْطَةٍ وصاعٍ أَوْ كُلِّ صاعٍ مِنْ صُبْرَةٍ وانْ جُهِلَتْ لا مِنْها وأُرِيدَ البَعْضُ وشاةٍ واسْتِثْناء أَرْبَعَةِ أَرْطالٍ ولا يأْخُذُ لَحْمَ غيْرِها وَصُبْرَةٍ وثَمَرَةٍ واسْتِثْناء قَدْرِ ثُلُثٍ وجِلْدٍ وساقِطٍ بِسَفَرٍ فَقَطْ وَجُزْءٍ مُطْلَقاً وتَوَلاَّهُ المُشْتَرِى ولمْ يُجْبَرْ عَلَى الذَّبْحِ فيهما بِخِلافِ الأَرْطالِ وخُيِّرَ فى دَفْعِ رأْسٍ

بيع كل صاع بدرهم مثلا (من صبرة) والمشترى جميعها ان علمت جملة ما فيها من الصيعان بل (وان جهلت) جملة صيعانها لانه يغتفر جهل الجملة اذا علم التفصيل (لا) يجوز بيع صيعان أو أذرع أو أرطال غير معلومة العدد (منها) أى الصبرة أو الشقة (وأريد البعض) أى شراؤه فقط لا الجميع لتعلق الجهل بالتفصيل أيضا (و) جاز بيع (شاة) حية أو مذبوحة قبل سلخها (واستثناء أربعة أرطال) ونحوها مما لم يبلغ الثلث فان بيعت بعد سلخها جاز استثناء قدر الثلث فقط قال الحطاب التحديد بأربعة هو الذى فى أكثر الروايات وفى بعضها ثلاثة وفى بعضها خمسة أو ستة أو أكثر مما دون الثلث (ولا يأخذ) بائع الشاة المستثنى أربعة أرطال منها (لحم غيرها) عوضا عنها لأنه بيع طعام المعاوضة قبل قبضه بناء على ان المستثنى مشترى (و) جاز بيع (صبرة وثمرة) على أصلها جزافا فيهما والواو بمعنى أو ومحط الجواز قوله (واستثناء قدر ثلث) من كيل أو وزن أو عدد فلا يجوز استثناء الأكثر من الثلث (و) جاز بيع حيوان واستثناء (جلد وساقط) منه أى رأسه وأكارعه لا كرشه وكبده فانهما من اللحم فيجرى عليهما حكمه وهو الجواز فيما دون الثلث ان استثنى منه أرطالا والمنع ان استثنى البطن كله أو جزءا معينا منه لقول المدونة لا يجوز أن يستثنى الفخذ أو البطن أو الكبد (بسفر فقط) ظاهره انه قيد فى الجلد والساقط و يؤيده قول المدونة وأما استثناء الجلد والرأس فقد أجازه مالك فى السفر اذ لا ثمن له هناك وكرهه فى الحضر (و) جاز بيع شىء واستثناء (جزء) شائع منه كربعه أو ثلثه أو نصفه (مطلقا) عن تقييده بكونه ثلثا وعن تقييده بالسفر وحينئذ يصير البائع شريكا للمشترى بقدر المستثنى (وتولاه) أى المبيع المستثنى منه أرطال أو جلد ورأس فيباشر شؤونه من علف وسقى وحفظ وذبح وسلخ وغيرها وقوله وتولاه (المشترى) خاص بصورة استثناء الجلد والساقط لانه لما كان لا يجبر على الذبح وله دفع المثل أو القيمة للبائع صارا كأنهما فى ذمته وأما المستثنى منه جزء شائع فيتوليانه معا بحسب مالكل منهما فيه وأجرة ذبحه وسلخه عليهما كذلك (ولم يجبر) المشترى (على الذبح فيهما) أى مسألة الجلد والساقط ومسألة الجزء الشائع (بخلاف) استثناء (الأرطال) فيجبر المشترى على الذبح لأن البائع لا يتوصل لحقه من اللحم الذى استثناه الا به (وخير فى دفع) بدل أو مثل (رأس) و بقية ساقط

ومثل جلد (أو) دفع (قيمتها) أى الرأس (وهى) أى القيمة (أعدل) لبعدها عن شائبة الربا (وهل التخيير) بين المثل والقيمة (للبائع أو للمشترى قولان) تؤولت المدونة عليهما والقول بأنه للمشترى أسعد بظاهرها (ولو مات ما) أى الحيوان الذى بيع و(استثنى منه) جزء (معين) وهو الجلد والرأس والأكارع والأرطال (ضمن المشترى) للبائع (جلدا وساقطا) لعدم جبره على الذبح فيهما (لا) يضمن المشترى للبائع (لحما) وهو الذى عبر عنه قبل بالأرطال لجبره على الذبح ولما سكت عنه البائع كان مفرطا (و) جاز بيع (جزاف) مثلث الجيم فارسى معرب وهو بيع الشىء بلا كيل ولا وزن ولا عدد وحده ابن عرفة بأنه بيع ما يمكن علم قدره دون أن يعلم والاصل منعه وخفف فيما شق علمه يريد من المعدود وقل جهله من المكيل والموزون اذ لا تشترط المشقة فيهما (ان رىء) أى أبصر حال البيع أو قبله واستمر المتبايعان على معرفته الى حين بيعه على مختار ابن رشد من جواز بيع الصبرة الغائبة برؤية متقدمة (و) ان (لم يكثر) المبيع (جدا) أى كثرة مانعة من حزر قدره بالكيل أو الوزن أو العد فان كثر جدا منع بيعه جزافا لعدم حزره (و) ان (جهلاه) أى العاقدان أى جهلا مكيله أو وزنه أو عده (و) ان (حزرا) أى العاقدان المبيع أى عرفا قدره بالحزر أى الظن وكانا معتادين للحزر وحزرا بالفعل فلابد من الأمرين (و) ان (استوت أرضه) أى المبيع أى الأرض التى هو عليها أى علم العاقدان أو ظنا استواءها حين البيع فان علما أو ظنا عدمه فسد للغرر (و) ان (لم يعد) المبيع جزافا (بلا مشقة) فالمعدود بلا مشقة يمنع بيعه جزافا (ولم تقصد أفراده) أى المبيع جزافا فان كانت تقصد افراده وتختلف الرغبة فيها كالرقيق والدواب والثياب فلا يجوز بيعه جزافا فى كل حال (الا أن يقل ثمن) الافراد منه) كبيض وبطيخ ورمان

فقد وقع فى المذهب ما يدل على جواز بيعه جزافا (لا) يجوز بيع (غير مرئى) جزافا

أَوْ قِيمَتِها وهِىَ أَعْدَلُ وهَلِ التَّخْيِيرُ لِلبائِعِ أَوْ لِلمُشْتَرِى قَوْلانِ ولَوْ ماتَ ما اسْتُثْنِىَ منهُ مُعَيَّنٌ ضَمِنَ الْمُشْتَرِى جِلْدًا وساقِطًا لا لَحْمًا وجِزافٍ انْ رِىءَ ولَمْ يَكْثُرْ جِدًّا وَجَهِلاهُ وحَزَرَا واسْتَوَتْ أَرْضُهُ ولَمْ يَعُدَّ بِلا مَشَقَّةٍ ولَمْ تُقْصَدْ أَفْرادُهُ الاَّ أَنْ يَقِلَّ ثَمَنُهُ لا غَيْرِ مَرْئِىٍّ وانْ مِلْءَ ظَرْفٍ ولَوْ ثانِيًا بعدَ تَفْرِيغِهِ الاَّ فى كَسَلَّةِ تِينٍ وعَصافِيرَ حَيَّةٍ بِقَفَصٍ وحَمامِ بُرْجٍ وثِيابٍ ونَقْدٍ انْ سُكَّ والتَّعامُلُ بالعَدَدِ والاَّ جازَ فانْ عَلِمَ أَحَدُهُما بِعِلْمِ الآخَرِ بِقَدْرِهِ خُيِّرَ وانْ أَعْلَمَهُ أَوَّلاً فَسَدَ كالمُغَنِّيَةِ وجِزافِ حَبٍّ مع مَكِيلٍ منهُ أَوْ أَرْضٍ وجِزافِ أَرْضٍ مَعَ مَكِيلِهِ لا

الا الحل فانه يفسده الفتح فيجوز بيعه جزافا بلا رؤية (وان) كان (ملء ظرف) أى وعاء كغرارة ان كان فارغا بل (ولو) كان ملآن وباع ما فيه مع ملئه (ثانيا بعد تفريغه) فلا يجوز لعدم رؤية ملئه ثانيا حين بيعهما معا وليس الظرف مكيالا معتادا والا لم يكن جزافا واستثنى من وان ملء ظرف الخ فقال (الا) ان يقع بيع ملء ظرف ثانيا بعد تفريغه مع (الا فى كسلة) اناء مضفور من خشب رقيق أو قصب فارسى ل(تين) وزبيب مما جرى العرف بجعله كالمكيال المعلوم فيجوز بيع ملئه فارغا وبيع ملئه الحاضر مع ملئه ثانيا بعد تفريغه لانه بمنزلة المكيال المعلوم (و) لا يجوز بيع (عصافير) ونحوها مما يتداخل من الطير (حية بقفص) لانه يدخل بعضه تحت بعض فلا يمكن حزره ومفهوم حية جواز بيع المذبوحة جزافا وهو كذلك (و) لا يجوز بيع (حمام برج) لعدم امكان حزره فان حزره جاز (و) لا يجوز بيع (ثياب) ورقيق ودواب ونحوها جزافا لقصد أفرادها (و) لا يجوز بيع (نقد) أى ذهب أو فضة جزافا (ان سك) بضم السين المهملة وشد الكاف أى صيغ بالكيفية الخاصة وختم بختم السلطان (والتعامل) به بين الناس (بالعدد) وحده أو مع الوزن لقصد افراده (والا) أى وان لم يكن النقد مسكوكا سواء تعامل به وزنا أو عددا (جاز) بيعه جزافا لعدم قصد آحاده (فان) تبايعا شيئا جزافا وأحدهما يعلم قدره دون الآخر ثم (علم أحدهما) أى المتبايعين جزافا بعد البيع (بعلم الآخر) حين البيع (بقدره) أى المبيع جزافا (خير) غير العالم بقدره فى فسخ البيع لان العالم بقدره غره ابن رشد ما يعد أو يكال أو يوزن لا يجوز بيعه جزافا الا مع استواء البائع والمبتاع فى الجهل بعد ما يعد منه ووزن ما يوزن وكيل ما يكال لأنه متى علم ذلك أحدهما وجهله الآخر كان العالم بذلك قد غر الجاهل وغشه (وان أعلمه أولا) أى أعلم العالم الجاهل بعلمه بقدره أو علم به من غيره (فسد) البيع للغرر والخطر وشبه فى الفساد فقال (ك) بيع الأمة (المغنية) بشرط كونها مغنية لاستزادة ثمنها فهو فاسد (و) لا يجوز بيع (جزاف حب) كقمح مما أصله أن يباع كيلا (مع مكيل منه) أى الحب كاردب لخروج أحدهما عن أصله (أو) مع مكيل (أرض) ونحوها مما أصله البيع جزافا لخروجهما معا عن أصلهما (و) لا يجوز بيع (جزاف أرض مع مكيله) أى المذكور لخروج أحدهما عن أصله (لا) يمنع

بيع جزاف أرض (مع) مكيل (حب) لجيء كل منهما على أصله (ويجوز) أن يباع (جزافان) صفقة واحدة سواء كان أصلهما أن يباعا جزافا أو كيلا أو أحدهما كيلا والآخر جزافا لانهما في معنى جزاف واحد (و) يجوز أن يباع (مكيلان) كذلك صفقة واحدة (و) يجوز ان يباع (جزاف) سواء كان أصله أن يباع جزافا كقطعة أرض أو كيلا كصبرة حب (مع عرض) لا يباع كيلا ولا وزنا كرقيق وحيوان (و) يجوز أن يباع (جزافان) صفقة واحدة (على كيل ان اتحد الكيل) أي ثمنه كبيع صبرتي قمح كل اردب من كل منهما بدينار (و) اتحدت (الصفة) للجزافين المبيعين على كيل لانهما في معنى صبرة واحدة وجزاف واحد واحترز باتحاد الكيل من اختلافه كصبرتي قمح احداهما ثلاثة أرادب بدينار والأخرى أربعة به فيمنع (ولا يضاف لجزاف) بيع (على كيل) كصبرة قمح كل اردب منها بدرهم (غيره) الجزاف كسلعة كذا بدون تسمية ثمن لها وثمنها من جملة ما اشترى به المكيل لجهل ما يخصها منه (مطلقا) عن تقييد السلعة بكونها من غير جنس الجزاف (و) جاز البيع الذي علم وصف مبيعه (برؤية بعض) المبيع (المثلي) وهو الذي يكال كقمح أو يوزن كقطن أو يعد كبيض وأما المقوم فلا يكفي في جواز بيعه رؤية بعضه وقال ابن عبد السلام ظاهر الروايات مشاركة المقوم المثلي ((و) جاز البيع برؤية بعض (الصوان) بكسر الصاد وهو ما يصون الشيء كقشر رمان وبيض وبطيخ وجوز ولوز وبندق وان لم يكسر شيء منه ليرى ما بداخله (و) جاز بيع عروض أو طعام في عدل بكسر العين مع الاعتماد في معرفتها (على) رؤية أو سماع ما كتب في (البرنامج) بفتح الموحدة وسكون الراء اسم جنس أعجمي معناه الدفتر (و) جاز بيع غير الجزاف (من الأعمى) أي له هذا هو الذي يتوهم عدم جوازه وأما بيعه ما ملكه فلا يتوهم منعه (و) جاز البيع والشراء المعتمد في معرفة مبيعه (برؤية) سابقة على وقت العقد (لا يتغير) المبيع (بعدها) الى حين العقد عادة فان كان يتغير بعدها عادة فلا يجوز على البت ويجوز على شرط خيار الرؤية (و) ان بيع ما في العدل على البرنامج وقبضه المشتري وغاب عليه ثم أتى

بثياب مخالفة لما كتب في البرنامج وادعى انه ماوجد في العدل الا هي وقد ضاع البرنامج أو لم يضع وادعى البائع ان المشتري غير ماوجده في العدل وان ما كان فيه موافق لما في البرنامج فالقول قول البائع (حلف) ان ما في العدل موافق لما كتب في البرنامج (لبيع) أي في صورة بيع ما كتبت صفاته بـ(ـبرنامج) ومعمول حلف (أن موافقته) أي ماوجد في العدل من نحو الثياب (للمكتوب) في البرنامج ثابتة فان حلف فلا شيء عليه وان نكل حلف المشتري ورده على البائع وان نكل لزمه ما أتى به ولا شيء له على البائع (و) ان دفع شخص لآخر دنانير أو دراهم صرفا أو ثمن سلعة وقبضها المدفوع له مصدقا دافعها في عددها وجودتها وغاب عليها ثم ردها كلها أو بعضها وادعى انه وجده رديئا أو ناقص وزن وأنكر دافعها ذلك حلف دافع مدع (عدم دفع رديء أو ناقص) انه مادفع الا جيدا في علمه الا أن يتحقق انه ليس منه فيحلف على البت فان نكل حلف قابضها على ما ادعاه فان حلف فيلزم الدافع اتمام العدد ان كان المدعى نقص العدد وابدال ما اتفق النقاد على رداءته ان كان المدعى رداءة الدراهم أو الدنانير (و) ان بيع شيء برؤية سابقة لا يتغير المبيع بعدها عادة وقبضه المبتاع ظانا بقاءه على صفته التي رآه بها ثم ادعى انه تغيرت صفته قبل قبضه وخالفه البائع وادعى بقاءه بصفته التي رآه بها حلف البائع على (بقاء الصفة) التي رآه المشتري بها (ان شك) أي شك أهل المعرفة هل يتغير فيما بين رؤيته وقبضه أم لا فان قطع بعدم التغير بين الرؤيتين فالقول للبائع بلا يمين وان قطع به فالقول للمشتري كذلك (و) جاز بيع معين (غائب) عن محل العقد معروف بوصف بل (ولو بلا وصف) لنوعه أو جنسه (على) شرط (خياره) أي المشتري في الامضاء والرد (بالرؤية) للمبيع لا ان وقع البيع على اللزوم أو السكوت فيفسد للجهل بالمبيع وهناك من يقول ان الغائب لا يباع الا على صفة أو رؤية متقدمة قال في المقدمات وهو الصحيح وفي كتاب الغرر من المدونة وهو قولها في بيع الدور والأرضين الغائبة لا تباع الا بصفة أو رؤية متقدمة دليل له اه (أو) أي ولو بيع بالصفة على اللزوم وغائب (على يوم) فقط ذهابا جاز واعترض الحطاب كلام المصنف باقتضائه ان الحاضر بالبلد لا يباع بالصفة مع ان الذي يفيده النقل ان حاضر مجلس العقد لابد من رؤيته الا ما في فتحه ضرر وفساد وغير حاضر مجلس العقد يجوز بالصفة

مَعَ حَبٍّ وَيجوزُ جِزافانِ ومَكِيلانِ وجِزافٌ مَعَ عَرْضٍ وَجِزافانِ على كَيْلٍ إنِ اتَّحَدَ الكَيْلُ والصِفَةُ ولا يُضافُ لِجزافٍ عَلَى كَيْلٍ غَيْرُهُ مُطْلَقاً وجازَ بِرُؤْيَةِ بَعْضِ المِثْلِيِّ والصِّوانِ وعَلَى البَرْنامِجِ ومِنَ الأَعْمى وبِرُؤْيَةٍ لا يَتَغَيَّرُ بعدها وَحَلَفَ مُدَّعٍ لِبَيْعٍ بَرْنامِجٍ أنَّ مُوافَقَتَهُ لِلمَكْتوبِ وَعَدَمَ دَفْعِ رَدِيءٍ أوْ ناقِصٍ وبَقاءَ الصِّفَةِ انْ شُكَّ وغائِبٍ ولوْ بِلا وَصْفٍ على خِيارِهِ بالرُّؤْيَةِ أوْ على يَوْمٍ

ولو بالبلد على المشهور وان لم يكن فى احضاره مشقة ويؤخذ هذا من المدونة من خمسة مواضع (أو) أى وجاز بيع غائب بالصفة ولو (وصفه غير بائعه) بأن وصفه بائعه وفيه رد على من قال لا يجوز بيع غائب بوصف بائعه لانه قد يتجاوز فى صفاته لتنفيق وتحسين سلعته (ان لم يبعد) الغائب المبيع بتا بصفة أورؤية متقدمة فان بعد فلا يجوز أما المبيع بالصفة أو الرؤية المتقدمة على الخيار بالرؤية أو بدونهما أى الصفة والرؤية فكذلك أى على الخيار فيجوز ولو بعد فتحصل ان ما بيع برؤية متقدمة يشترط فيه أن لا يتغير بعدها وان لا يبعد وما بيع بصفة يشترط فيه أن لا يبعد وان المبيع على الخيار لا يشترط فيه قرب ولا عدم تغير فان بعد (كخراسان) مدينة بأقصى المشرق (من افريقية) مدينة بوسط المغرب فلا يجوز (و) ان (لم تمكن رؤيته) أى المبيع بالصفة باللزوم (بلا مشقة) بأن أمكنت بمشقة كالغائب عن البلد ومفهومه انها ان أمكنت بلا مشقة فان كان حاضرا فى محل البيع فلا يجوز بيعه بالصفة وان غاب عنه جاز بيعه بها ولو كان حاضرا بالبلد على المشهور (و) جاز (النقد) أى تعجيل دفع الثمن للبائع تطوعا بلا شرط (فيه) أى بيع الغائب على اللزوم عقارا كان المبيع أو غيره لا على الخيار فيمنع النقد فيه ولو تطوعا (و) جاز النقد (مع الشرط) من البائع على المشترى لتعجيل الثمن (فى) بيع (العقار) على اللزوم بوصف غير بائعه وان بعد لانه لا يسرع تغيره بخلاف غيره وأما بوصف بائعه فلا يجوز النقد فيه بشرط ويجوز تطوعا (وضمنه) أى العقار المبيع غائبا جزافا (المشترى) بمجرد العقد بيع بشرط النقد أم لا اذا لم يكن فى المبيع حق توفية فان بيعت الدار مذارعة فالضمان من البائع بلا اشكال (و) جاز النقد مع الشرط (فى غيره) أى العقار المبيع غائبا (ان قرب) محله (كاليومين) ذهابا وبيع على اللزوم برؤية متقدمة أو بوصف غير بائعه ولم يكن فيه حق توفية والكاف استقصائية (وضمنه) أى غير العقار المبيع غائبا بشرط النقد أم لا (بائع الا لشرط) ان ضمانه على مشتريه فلا يضمنه البائع (أو منازعة) من المشترى للبائع فى ان العقد صادف العقار المبيع غائبا باقيا أو هالكا سالما أو معيبا فضمانه حينئذ من بائعه لأن الأصل انتفاء ضمانه عن المشترى فلا ينتقل اليه الا بأمر

أَوْ وَصَفَهُ غَيْرُ بائِعِهِ انْ لَمْ يَبْعُدْ كَخُراسانَ مِنْ افْرِيقِيَّةَ وَلَمْ تُمْكِنْ رُؤْيَتُهُ بِلا مَشَقَّةٍ والنَّقْدُ فيه ومَعَ الشَّرْطِ فى العَقارِ وضَمِنَهُ الْمُشْتَرِى وفى غَيْرِهِ انْ قَرُبَ كاليَوْمَيْنِ وضَمِنَهُ بائِعٌ الاَّ لِشَرْطٍ أَوْ مُنازَعَةٍ وقَبْضُهُ على الْمُشْتَرِى وحَرُمَ فى نَقْدٍ وطَعامٍ رِبا فَضْلٍ ونَساءٍ لادِينارٌ ودِرْهَمٌ أَوْ غَيْرُهُ بِمِثْلِهما ومُؤَخَّرٌ ولَوْ قَرِيباً أَوْ غَلَبَةً أَوْ عَقَدَ وَوَكَّلَ فى القَبْضِ أَوْ غابَ نَقْدُ أَحَدِهِما وطالَ أَوْ نَقْداهُما أَوْ بِمُواعَدَةٍ أَوْ بِدَيْنٍ انْ تَأَجَّلَ

محقق (وقبضه) أى المبيع الغائب غير العقار أى الخروج للاتيان به (على المشترى) وشرطه على بائعه مع كون ضمانه منه يفسد بيعه (وحرم فى) بيع (نقد) أى ذهب أو فضة بنقد (و) فى بيع (طعام) بطعام (ربا فضل) أى زيادة (و) ربا (نساء) بفتح النون ممدودا وان أى تأخير واضافته للبيان (لا) يجوز ان يباع (دينار ودرهم) بدينار ودرهم لعدم تحقق المماثلة باحتمال رغبة احدهما فى دينار الآخر فيقابله بديناره وبعض درهمه ويصير باقى درهمه فى مقابلة درهم الآخر والشك فى التماثل كتحقق التفاضل والفضل المتوهم كالفضل المحقق (أو) ان يباع (غيره) أى المذكور من الدينار والدرهم كشاة ودينار أودرهم (بمثلهما) أى دينار ودرهم بالنسبة للمثال الأول وشاة ودينار أودرهم بالنسبة للمثال الثانى (و) حرم صرف (مؤخر) ان كان التأخير طويلا بل (ولو) كان التأخير منهما أو من أحدهما (قريبا) مع فرقة بدن وأما التأخير اليسير بدون فرقة بدن ففيه قولان مذهب المدونة كراهته ومذهب الموازية والعتبية جوازه (أو) كان التأخير (غلبة) بحيلولة سيل أو نار او عدو بينهما (أو عقد) شخص الصرف (ووكل) غيره (فى القبض) فيبطل لانه مظنة التأخير الا ان يقبض الوكيل بحضرة موكله فيجوز على الراجح وقد شهر فى الشامل منعه (أو) أى وحرم صرف مؤخر ان غاب العوضان معا بل ولو (غاب نقد) دنانير أو دراهم (أحدهما) أى المتصارفين (وطال) زمن غيبته فيفسد الصرف وعطف على نقد أحدهما فقال (أو) غاب (نقداهما) أى دنانير ودراهم المتصارفين معا فيحرم وان لم يحصل طول ولا فرقة بدن (أو) أى ولو حصل التأخير (بمواعدة) منهما بالصرف أى جعلها عقدا كاذهب بنا الى السوق بدراهمك فان كانت جيادا أخذتها منك كل عشرة بدينار فتحرم المواعدة المذكورة وشهره ابن الحاجب وابن عبد السلام وقال ابن رشد هو ظاهر المدونة وشهر المازرى الكراهة ونسبها اللخمى لمالك وابن القاسم رضى الله تعالى عنهما وصدر به فى المقدمات ونسبه لابن القاسم ونصه واما المواعدة فتكره فان وقع ذلك وتم الصرف فلا يفسخ عند ابن القاسم وقال أصبغ يفسخ (أو) أى ولو حصل التأخير (بـ) صرف (دين) بدين (إن تأجل) الدينان عليهما بأن كان لاحدهما على الآخر دنانير مؤجلة وللآخر عليه دراهم كذلك سواء اتفق الأجلان أو اختلفا وتصارفا قبل

حاولها بأن أسقط كل منهما ماله على الآخر فى نظير اسقاط الآخر ماله عليه بل (وان) تأجل (من أحدهما) وحل الآخر لأن الحق فى أجل دين العين للمدين وحده سواء كان من بيع أو من قرض فليس لربه أخذه قبل أجله بغير رضا المدين فان تأجلا فقد اشترى كل منهما ماعليه على ان لا يستحقه حتى يحل أجله فيقضيه من نفسه فقد تأخر قبض كل منهما ما اشتراه بالصرف عن عقده بمدة الأجل طالت أو قصرت وان تأجل من أحدهما فقد اشترى المدين المؤجل ماهو عليه على انه لا يستحق قبضه الا بعد مضى أجله فيقتضيه من نفسه فقد تأخر قبضه عن صرفه بمدة الأجل (أو) كان التأخير بصرف مرتهن من راهن رهنا بعد وفاء الدين أو قبله أو مودع بالفتح من مودع بالكسر وديعة و (غاب رهن) مصروف (أو وديعة) مصروفة عن مجلس عقد الصرف فيحرم لتأخير القبض عن العقد لان حيازة المرتهن والمودع بالفتح حيازة امانة وضمان الرهن والوديعة من الراهن والمودع بالكسر أصالة ولا ينتقل ضمانهما الا بقبضهما من أنفسهما بعد وصولهما الى المحل الذى به الرهن والوديعة فقد تأخر قبضهما عن صرفهما (ولو سك) المذكور من الرهن والوديعة أى صيغ دنانير أو دراهم وختم عليها بختم السلطان وأشار بالمبالغة الى القول بجواز صرف الرهن المسكوك والوديعة المسكوكة غائبين عن مجلس الصرف وشبه فى منع الصرف مع الغيبة فقال (كـ) صرف حلى ذهب أو فضة (مستأجر) بفتح الجيم (وعارية) أى أو معار فيحرم صرفهما غائبين لما تقدم فى الرهن والوديعة (و) كصرف نقد غائب (مغصوب) من مالكه سواء صرفه غاصبه أو غيره فيحرم (ان) كان قد (صيغ) المغصوب لاحتمال هلاكه ولزوم قيمته لمن غصبه لالتحاقه بالمقوم بصياغته وصرفه يحتمل كونه أقل أو أكثر من قيمته وهما جنس واحد فأدى صرفه فى غيبته لاحتمال ربا الفضل وهو كتحققه (الا أن يذهب) أى يخرج المغصوب المصوغ من يد غاصبه بتلف أو غيره (فيضمن) الغاصب (قيمته) حالة (فـ) ـهى (كالدين) الحال فى جواز الصرف (و) حرم الصرف (بتصديق) من أحد المتصارفين الآخر (فى) عدد أو وزن أو جودة نقد (ه) الذى يدفعه له لانه قد يختبره بعد تفرقهما فيجده ناقصا أو رديئا فيرجع فيؤدى الى

> وانْ مِنْ أحَدِهما أوْ غابَ رَهْنٌ أوْ وَدِيعة ولوْ سُكَّ كَمُسْتأجَرٍ وعارِيَةٍ ومَغْصُوبٍ انْ صِيغَ الاَّ أنْ يَذْهَبَ فَيضْمَنُ قِيمَتَهُ فَكالدَّيْنِ وَبِتَصْدِيقٍ فِيهِ كَمُبادَلَةِ رِبَوِيَّيْنِ ومُقْرَضٍ ومَبِيعٍ لأَجلٍ وَرَأْسِ مالِ سَلَمٍ ومُعجَّلٍ قَبْلَ أجَلِهِ وَبَيْعٌ وصَرْفٌ الاَّ أنْ يَكُونَ الجَمِيعُ دِينارًا أوْ يَجْتَمِعا فيهِ وسِلْعَةٌ بِدينارٍ الاَّ دِرْهَمَيْنِ انْ تأجَّلَ الجَمِيعُ أوِ السِّلْعَةُ

صرف مؤخر وشبه فى منع التصديق فقال (كمبادلة) شخصين بشيئين (ربويين) نقدين كدنانير بمثلها أو دراهم بمثلها أو طعامين متحدى الجنس قال ابن رشد فان وقع الصرف أو مبادلة الربويين بتصديق فلا يفسخ للاختلاف فيه وقال ابن يونس ولا يجوز التصديق فى الصرف ولا فى بدل الطعامين فلا يجوز أن يصارفه سوارين على أن يصدقه فى وزنهما وينقض البيع وان افترقا ووجدهما كذلك فلا بد أن ينقض فلو وزنهما قبل التفرق فوجد نقصا فرضيه أو زيادة فتركها الآخر فذلك جائز (و) كـكل شىء (مقرض) بضم الميم سواء كان طعاما أو نقدا أو غيرهما فيحرم التصديق فيه لاحتمال وجود نقص أو عيب فيغتفره لحاجته أو عوضا عن معروف التسليف فيلزم السلف بزيادة (و) كـكل شىء (مبيع) بثمن (لأجل) معلوم طعاما كان أو غيره فيحرم الصديق فيه لئلا يجد نقصا فيغتفره لتأجيل الثمن فيؤدى لأكل المال بالباطل (و) كـكل (رأس) أى أصل (مال سلم) أى مسلم فيه فيحرم التصديق فيه لئلا يجد نقصا فيغتفره لتأجيل المسلم فيه فيلزم أكل المال بالباطل (و) كـكل دين (معجل قبل) حلول (أجله) فيحرم التصديق فيه لئلا يجد نقصا فيغتفره للتعجيل فيصير سلفا جر نفعا لأن المعجل بكسر الجيم مسلف (و) حرم أن يجمع بين (بيع وصرف) فى عقد واحد كبيع ثوب ودينار بعشرين درهما وصرف الدينار عشرة دراهم لتنافى أحكامهما لجواز الأجل والخيار والتصديق فى البيع وامتناعها فى الصرف فان وقع فقيل هو كالعقود الفاسدة فيفسخ ولو مع الفوات وقيل من البياعات المكروهة فيفسخ مع القيام لا مع الفوات ابن رشد وهو المذهب اهـ واستثنى أهل المذهب من منع جمع البيع والصرف صورتين أولاهما قوله (الا أن يكون الجميع) أى النقد الذى اجتمع فيه البيع والصرف (دينارا) واحدا كأن يشترى سلعة ودراهم بدينار والثانية قوله (أو) يكون الجميع أكثر من دينار و (يجتمعا) أى البيع والصرف (فيه) أى الدينار كأن يشترى ثوبا وعشرة دراهم بدينارين وصرف الدينار عشرون درهما فيقابل الثوب دينار ونصف والدراهم نصف دينار فقد اجتمع البيع والصرف فى دينار (و) حرم (سلعة) أى بيعها (بدينار الا درهمين ان تأجل) أى تأخر عن العقد (الجميع) أى الدينار من المشترى والسلعة والدرهمان من البائع (أو) تعجل الدينار والدرهمان وتأجلت (السلعة) لأنه بيع وصرف تأخر

عوضاه فى الأولى و بعضهما فى الثانية (أو) تعجلت السلعة وأحد النقدين وتأجل (أحد النقدين) أو بعضه (بخلاف تأجيلهما) أى
النقدين بأجل واحد وتعجيل السلعة فهو جائز لدلالته على قصد البيع وتبعية الصرف مع يسارته فان اختلف أجلهما منع (أو) أى
وبخلاف (تعجيل الجميع) فيجوز بالأولى من تعجيل السلعة وحدها قال الحطاب هذه المسألة من مسائل اجتماع البيع والصرف
وخصها بالذكر لأنهم جوزوا فيها ما لم يجوزوه فى غيرها من مسائله لأنهم أجازوا فيها تعجيل السلعة مع تأجيل النقدين وشبه فى مطلق الجواز
فقال (ك) استثناء (دراهم من دنانير) بشرط (المقاصة) أى كلما يجتمع من الدراهم المستثناة صرف دينار أسقط له دينار
(و) الحال انه (لم يفضل شيء) من الدراهم بعد المقاصة فيجوز وذلك كشراء عشر سلع كل سلعة بدينار إلا درهما أو درهمين وصرف
الدينار عشرة دراهم وشرط المقاصة فكأنهما دخلا على ان ثمنها تسعة أو ثمانية دنانير فيجوز نقدا والى أجل لتمحض البيع بالدنانير
وانتفاء الصرف (و) الحكم (فى) فضل الدرهم و(الدرهمين) بعد المقاصة كشراء عشر سلع كل سلعة بدينار إلا درهما وعشرا أو
خمس درهم فمجموع الدراهم المستثناة أحد عشر أو اثنا عشر يسقط بالمقاصة عشرة فى نظير اسقاط دينار ويبقى درهم أو درهمان
(ك) حكم (ذلك) المتقدم من شراء سلعة بدينار إلا درهمين من انه ان تعجل الجميع أو السلعة جاز والا منع (و) الحكم (فى)
فضل (أكثر) من درهمين بعد المقاصة بأن كان المستثنى من كل دينار فى المثال السابق درهما ونصفا فمجموع الدراهم المستثناة
خمسة عشر تسقط عشرة بالمقاصة وتبقى خمسة (ك) حكم اجتماع (البيع والصرف) من الجواز ان اجتمعا فى دينار بشرط تعجيل
الجميع (و) حرم (صائغ) أى معاقدته وفسرها بقوله (يعطى) بفتح الطاء (الزنة) من الدنانير أو الدراهم لحلى مصوغ عنده أو
لسبيكة ذهب أو فضة عنده يصوغها حليا (و) يعطى (الأجرة) لصياغته وذلك صادق بصورتين احداهما أن يشترى
من صائغ سبيكة ذهب بوزنها دنانير أو سبيكة فضة بوزنها دراهم ويترك السبيكة عنده على أنه يصيغها له حليا مثلا ويزيده أجرة الصياغة وفى هذه ربا نساء وربا فضل والثانية أن
يشترى منه حليا مصوغا عنده بوزنه ذهبا أو فضة يزيده الأجرة وفى هذه ربا الفضل فقط فان لم يزده الأجرة جازت وعرف
الثانية وامتنعت الأولى للنساء فان اشترى الذهب بفضة أو الفضة بذهب جازت الثانية ولو زاده الأجرة وامتنعت الأولى ولو لم يعطه
أجرة للتأخير وشبه فى المنع فقال (ك) دفع (زيتون) وسمسم وبزر كتان وقرطم وحب فجل أحمر وقصب (و) دفع (أجرة)
عصر (لمعصرة) أى لذى معصرة و يأخذ صاحب الحب من المعصر قدر ما يخرج منه من الزيت بالتحرى ان لو عصر الآن فيمنع لعدم
تحقق المماثلة فى القدر ولا مفهوم لدفع الأجرة اذ المنع متحقق للعلة المذكورة وهى عدم تحقق المماثلة فى القدر وأخرج من المنع فقال
(بخلاف تبر يعطيه المسافر و) يعطى (أجرته) أى أجرة سكه (دار الضرب) أى أهله (ليأخذ) المسافر من أهل دار الضرب
(زنته) أى التبر مسكوكا عاجلا فيجوز وان كان فيه ربا الفضل لاحتياج المسافر للرحيل (والأظهر) عند ابن رشد من الخلاف
(خلافه) أى الجواز وخلاف الجواز هو المنع (و بخلاف) اعطاء (درهم) شرعى أو ما يروج رواجه زاد وزنه عنه أو نقص
(بنصف) أى لدرهم أى ما يروج رواج النصف زاد وزنه أو نقص (وفلوس) أى يدفعه ليأخذ بنصفه فضة و بباقيه فلوسا (أوغيره)
أى غير المذكور من الفلوس كطعام أو عرض قال الحطاب تعرف هذه المسألة بمسألة الرد فى الدرهم وصورتها أن يعطى درهما و يأخذ
بدل نصفه فلوسا أو طعاما أو عرضا و بالنصف الباقى فضة والأصل فيها المنع لما تقدم انه لا يجوز أن يضاف لأحد النقدين فى الصرف جنس
آخر لانه يؤدى للجهل بالتماثل وهو كتحقق التفاضل لكن استثنيت هذه من القاعدة المذكورة لضرورة الناس للمعاملات (فى
بيع) واجارة وكراء فلا يجوز فى هبة ولا صدقة ولا قرض (وسكا) أى الدرهم والنصف فلا يجوز فى غير مسكوكين ولا فى مسكوك وغيره
(واتحدت) سكة الدرهم ونصفه قال الحطاب انظر ما معنى هذا الشرط وما المراد منه هل هو كونهما سكة ملك واحد أو سكة مملكة واحدة
ان تعددت الملوك اذا كان التعامل بين الناس بتلك السكك أو ولو كان الدرهم سكة ملك والنصف سكة ملك آخر وجرى التعامل بين

أَوْ أَحَدُ النَّقْدَيْنِ بِخِلَافِ تَأْجِيلِهِمَا أَوْ تَعْجِيلِ الْجَمِيعِ كَدَرَاهِمَ مِنْ دَنَانِيرَ بِالْمُقَاصَّةِ
وَلَمْ يَفْضُلْ شَيْءٌ وَفِى الدِّرْهَمَيْنِ كَذَلِكَ وَفِى أَكْثَرَ كَالْبَيْعِ وَالصَّرْفِ وَصَائِغٌ يُعْطَى
الزِّنَةَ وَالْأُجْرَةَ كَزَيْتُونٍ وَأُجْرَتِهِ لِمَعْصَرَةٍ بِخِلَافِ تِبْرٍ يُعْطِيهِ الْمُسَافِرُ وَأُجْرَتَهُ دَارَ
الضَّرْبِ لِيَأْخُذَ زِنَتَهُ وَالْأَظْهَرُ خِلَافُهُ وَبِخِلَافِ دِرْهَمٍ بِنِصْفٍ وَفُلُوسٍ أَوْ غَيْرِهِ فِى
بَيْعٍ وَسُكَّا وَاتَّحَدَتْ

الناس بأن هذا نصف هذا وعلى هذا تدل فتاوى المتأخرين (وعرف الوزن) للدرهم ونصفه فمن شرط الرد معرفة الوزن والا كان بيع الفضة بالفضة جزافا ولا خفاء فى منعه (وانتقد) أى عجل (الجميع) أى الدرهم ومقابله من النصف فلا يجوز مع تأخير شيء منها (ك) بيع سلعة ب(دينار الا درهمين) فى الجواز ان تعجل الجميع أو السلعة وتأجل النقدان (والا فلا) من صرف من رجل دينارا بدراهم ثم لقيه بعد أيام فقال له قد استرخصت منى الدينار فزدنى فزاده دراهم نقدا أو الى أجل فجائز ولا ينقض الصرف وقوله نقدا أو الى أجل يفيد أن الزيادة كالهبة لا من جملة الصرف ثم ان اطلع على عيب فى الدراهم الأصلية وردها (ردت زيادة بعده) أى الصرف المردود (لعيبه) لأنها زيدت لأجله (لا) ترد الزيادة بعده (لعيبها) هذا ما فى المدونة والذى فى الموازية له ردها لعيبها (وهل) عدم ردها لعيبها ثابت (مطلقا) عن تقييده بتعيينها وعدم ايجابها فبين ما فى الكتابين خلاف (أو) عدم ردها لعيبها (الا أن يوجبها) دافعها على نفسه بأن يعطيها له بعد قوله نقصتنى عن صرف الناس فزدنى وحينئذ فترد لعيبها فيحمل ما فى المدونة على عدم ايجابها وما فى الموازية على ايجابها فبينهما وفاق (أو) عدم ردها لعيبها (ان عينت) عند دفعها وعليه يحمل ما فى المدونة فان لم تعين ردت لعيبها وعليه حمل ما فى الموازية فلا خلاف أيضا فى الجواب (تأويلات) ثلاثة الأول بالخلاف والثانى والثالث بالوفاق وبحث المازرى فى الثالث بأن قول المدونة فزاده درهما نقدا أو الى أجل يرده لأن المؤجل غير معين ويجاب بأن معنى قولها الى أجل انه قال له أنا أزيد عند أجل كذا فجاءه عند الأجل فأعطاه درهما فوجده زيفا فليس عليه بدله لأنه رضى بما دفعه اليه ولم يلتزم غيره (وان) صرف شخص من آخر دنانير بدراهم ثم اطلع أحدهما على عيب فيما قبضه و (رضى) واجد العيب (بالحضرة بنقص وزن) فى الدنانير أو الدراهم صح الصرف لأن له الصرف به ابتداء (أو) رضى (بكرصاص) ونحاس وحديد (بالحضرة) أى حضرة عقد الصرف ولا يلزمها حضرة الاطلاع صح الصرف (١٣) (أو) لم يرض واجد العيب به و (رضى)

وعُرِفَ الوزنُ وانتُقِدَ الجميعُ كدينارٍ الا درهمينِ والا فلا وَرُدَّتْ زيادةٌ بعدهُ لعيبِهِ لا لعيبِها وهلْ مطلقاً أوْ الا أن يوجبها أوْ ان عُيِّنَتْ تأويلاتٌ وان رَضِيَ بالحضرةِ بنقصِ وزنٍ أوْ بكرصاصٍ بالحضرةِ أوْ رَضِيَ باتمامِهِ أوْ بمغشوشٍ مطلقاً صحّ وأُجْبِرَ عليهِ ان لمْ تُعيَّنْ وانْ طالَ نُقِضَ انْ قامَ بهِ كنقصِ العددِ وهلْ معيَّنٌ ما غُشَّ كذلكَ أوْ يجوزُ فيهِ البدلُ تردُّدٌ وحيثُ نُقِضَ فأصغرُ دينارٍ الا أنْ يتعدَّاهُ فأكبرُ منهُ لا الجميعُ

دافع المعيب (باتمامه) أى الصرف بتكميل الوزن أو العدد وتبديل كالرصاص صح الصرف (أو) رضى آخذ المعيب (ب)نقد (مغشوش) بأدنى منه كدينار مغشوش بفضة أو نحاس ودراهم مغشوشة بنحاس أو رضى دافعه بابداله صح الصرف (مطلقا) أى سواء كان النقد معينا من الجانبين أو أحدهما أو غير معين وجواب ان رضى (صح) الصرف وحذفه من الثلاثة قبله لدلالة هذا عليه وان تصارفا دينارا بدراهم ووجد أحدهما عيبا فيما قبضه وقام بحقه بحضرة العقد فى نقص القدر وفى المغشوش مطلقا عن التقييد بالحضرة وتنازعا فى اتمام الصرف وفسخه (وأجبر) الممتنع منهما من اتمامه (عليه) أى اتمام العقد بتكميل القدر وتبديل المغشوش (ان لم تعين) الدنانير والدراهم للصرف عند عقده بأن قال له بعنى عشرة دنانير بمائة درهم فان عينا معا أو أحدهما فلا يجبر عليه (وان طال) ما بين الاطلاع على العيب وعقد الصرف ولو حكما بأن افترقا بالبدن بلا طول (نقض) أى فسخ الصرف فى جميع ما تقدم ان له الرضا به بالحضرة (ان قام) واجد العيب (به) وشبه فى النقض لا بقيد القيام فقال (كنقص العدد) اذا وجد فى أحد النقدين يسيرا كان أو كثيرا بعد مفارقة أو طول فلا يجوز الرضا به وينقض الصرف (وهل معين ما) أى النقد الذى (غش) سواء كان التعيين من الجانبين كبعنى هذا الدينار بهذه الدراهم العشرة أو أحدهما كبعنى هذا الدينار بعشرة دراهم أو هذه الدراهم العشرة بدينار (كذلك) أى كنقص العدد فى تعين نقض الصرف ان قام به بعد مفارقة أو طول (أو يجوز فيه) أى المعين المغشوش (البدل) فى الجواب (تردد) أى طريقتان للمتأخرين فى النقل عن المتقدمين (وحيث نقض) أى حكم بفسخ الصرف (ف)الذى ينقض صرفه (أصغر دينار) لا جميعها اذا كان فيها كبير وصغير كدينار صرفه خمسة دراهم وآخر صرفه عشرة دراهم وآخر صرفه عشرون درهما فان كان العيب فى درهم الى خمسة فالذى ينقض صرفه دينار الخمسة (الا أن يتعدى) صرف(ه) أى الأصغر ما فيه العيب من الدراهم كستة الى عشرة (ف)الذى ينقض صرفه دينار (أكبر منه) وهو ذو العشرة الا أن يتعداه كأحد عشر الى عشرين فينتقض ذو العشرين (لا) ينقض (الجميع) من الأكبر والأصغر لأن كل

دينار كأنه منفرد بنفسه اذلا يختلف صرفه سواء صرف وحده أومع غيره (وهل) فسخ الأصغر فقط الا أن يتعداه فأكبر منه اذا سمى لكل دينار عدد من الدراهم أومطلق (ولولم يسم لكل دينار) عدد من الدراهم (تردد) للمتأخرين قال الحطاب والذى يظهر انه لاحاجة لذكر هذا التردد بل ذكره يشوش الفهم وانما هناك طريقان أحدهما للمازرى وابن عبد السلام انهم اختلفوا هل ينقض صرف الجميع أوانما ينقض صرف أصغر دينار سواء سميا لكل دينار عددا أم لا والطريق الثانى للباجى انهما ان سميا لكل دينار شيئا فلا خلاف انه انما ينقض صرف دينار فالطريقان متفقان على انه لا ينقض الا صرف دينار اما اتفاقا أوعلى الراجح وليس هناك من رجح نقض الجميع حتى يشير اليه بالتردد (و) اذا صرفت دنانير من سكك مختلفة بالعلو والدناءة وظهر عيب فى الدراهم مقتض نقض الصرف فـ(ـهل ينفسخ) الصرف لوجود نقص أو غش (فى) الدراهم التى صرفت بها الدنانير ذات (السكك) المختلفة بالعلو والدناءة فينفسخ (أعلاها) أى الدنانير لان دافع الدراهم ان علم عيبها وكتمه فهو مدلس والا فهو مقصر فى النقد فأمر برد الاعلى تأديبا له (أو) ينفسخ (الجميع) الأعلى والأدنى لاختلاف الاغراض فى السكك المختلفة فى الجواب (قولان) محلهما ان لم يشترط شىء والا عمل به (وشرط للبدل) عن المعيب بغش أو نقص وزن (جنسية) أى كونه من نوع المبدل منه بأن يكونا ذهبين أوورقين فلا يجوز ابدال دينار بدراهم ولا دراهم بدينار لانه يؤدى الى بيع دنانير ودراهم بدراهم أودينار ودراهم بدنانير (و) شرط للبدل (تعجيل) للسلامة من ربا النساء واجاز أشهب التأخير قال لانه من رفع الخصومة والنزاع لا معاوضة حقيقية (وان استحق) نقد مصروف (معين سك) أى مسكوك (بعد مفارقة) بين المتصارفين بالبدل (أو طول) فى الزمن (أو) استحق مصروف (مصوغ مطلقا) عن التقييد بالمفارقة أوالطول (نقض) الصرف لانه يراد لعينه فلا يقوم غيره مقامه ولان أخذ عوضه بعد استحقاقه بمثابة من عقد الصرف ووكل فى القبض ولا شك فى عدم جوازه قال الحطاب استحقاق المصوغ يوجب نقض الصرف كما ذكره المصنف ولم أر فيه خلافا قال ابن عبد السلام لانه

> وهلْ ولوْ لمْ يُسمّ لِكُلّ دينارٍ تَرَدُّدٌ وهلْ يَنفَسِخُ فى السِّكَكِ أعلاها أوِ الجَميعُ قَوْلانِ وشُرِطَ لِلْبَدَلِ جِنْسِيّةٌ وتَعجيلٌ وانِ اسْتُحِقّ مُعَيَّنٌ سُكّ بعدَ مُفارَقَةٍ أوْطولٍ أوْ مَصوغٌ مُطلقاً نُقِضَ والأصَحّ وهلْ انْ تَراضَيا تَرَدُّدٌ ولِلْمُستَحِقّ إجازَتُهُ انْ لمْ يُخْبِرِ المُصْطَرِفُ وجازَ مُحَلًّى وانْ ثَوْباً يَخرُجُ منهُ انْ سُبِكَ بأحدِ النّقْدَيْنِ انْ أُبيحَتْ وسُمِّرَتْ وعُجِّلَ مُطلقاً وبِصِنْفِهِ انْ كانَتِ الثلث

يراد لعينه فينقض بيعه باستحقاقه فكيف بصرفه (والا) أى وان لم يكن استحقاق المسكوك المعين بعد مفارقة أو طول بأن استحق بالحضرة (صح) الصرف (وهل) محل الصحة (ان تراضيا) المتصارفان بالبدل ومن أباه منهما لا يجبر عليه أو يصح مطلقا ومن أباه يجبر عليه فى الجواب (تردد) للمتأخرين وأما غير المعين فلا يشترط فيه التراضى اتفاقا لقوله فى العيب وأجبر عليه ان لم يتعين (و) ان صرف مسكوك معين أومصوغ ثم استحق بعد مفارقة أوطول فـ(للمستحق) المسكوك المعين أو المصوغ المصروف (اجازته) أى الصرف فى الحالة التى ينقض فيها وهى بعد مفارقة أوطول فى المسكوك والمصوغ مطلقا والحالة التى لا ينقض المسكوك فيها واذا أجازه أخذ ثمنه ممن باعه ومحل جواز الاجازة (ان لم يخبر المصطرف) بكسر الراء أى المستحق منه بفتح الحاء بأن صارفه متعديا فان أخبر بتعديه حال الصرف تعين نقض الصرف فليس للمستحق اجازته لدخول المصطرف على خيار المستحق فهو كشرط الخيار والمشهور منعه فى الصرف (وجاز) أن يباع شىء (محلى) بضم الميم وفتح الحاء وشد اللام أى مزين بذهب أو فضة كمصحف وسيف بل (وان كان) المحلى (ثوبا) طرز بأحدهما حيث كان المحلى (يخرج منه) ذهب أوفضة (ان سبك) أى حرق فان كان لا يخرج منه ذهب ولا فضة اذا حرق فلا تعتبر تحليته فهو كالمجرد منها فيجوز بيعه بجنس حليته نقدا أوالى أجل وتنازع يباع المقدر ومحلى فى قوله (بأحد النقدين) أى الذهب والفضة وهذا مستثنى من بيع أحد النقدين مع غيره به المشتمل على ربا الفضل ومن الجمع بين البيع والصرف فهى رخصة لها شروط أفاد أولها بقوله (ان أبيحت) التحلية وذلك فى المصحف والسيف وملبوس مرأة فان حرمت وذلك فى السرج والركاب وملبوس رجل فلا يجوز بيعه بأحد النقدين وأشار لثانى الشروط بقوله (و) ان (سمرت) الحلية فى المحلى كالفصوص المصوغ عليها وحلية السيف المسمرة فى حمائله وجفنه وأشار لثالثها بقوله (وعجل) المبيع الشامل لكل من العوضين فان أجل امتنع بالنقد وجاز بغيره (مطلقا) عن التقييد بكون الحلية تبعا وفى بعض النسخ بغير صنفه مطلقا وهذا هو الملائم لما بعده فينبغى تقديره فى نسخة سقوطه ليتناسب الكلام (و) جاز بيع المحلى (بصنف) حليته (ان كانت) الحلية

(الثلث) من مجموعها مع المحلى فان كانت أكثر منه امتنع بيعه بصنفه (وهل) يعتبر كون الحلية الثلث (بالقيمة) لها لا بوزنها (أو) يعتبر كونها ثلثا (بالوزن) لها فى الجواب (خلاف) أى قولان مشهران الأول قال ابن يونس هو ظاهر الموطأ والموازية والثانى قال الباجى هو ظاهر المذهب فاذا بيع سيف محلى بذهب بسبعين دينارا ووزن حليته عشرون دينارا وقيمتها ثلاثون دينارا لصياغتها وقيمة السيف أربعون دينارا جاز على اعتبار الوزن وامتنع على اعتبار القيمة (وان حلى) شىء (بهما) أى الذهب والفضة (لم يجز) بيعه (بأحدهما) أى النقدين تساويا أم لا (الا ان تبعا) أى النقدان المحلى بهما (الجوهر) أى الذات المحلاة بهما بأن كان ثلث الجميع فيجوز بيعه بالأقل منهما قاله صاحب الاكمال وفى بيعه بصنف الأكثر منهما قولان قال ذلك الحطاب (وجازت مبادلة) النقد المسكوك (القليل) أى ابدال بعضه ببعض وهما من نوع واحد كدنانير بمثلها عددا ودراهم كذلك بشروط أفاد أولها بقوله القليل فلا تجوز فى الكثير وأفاد ثانيها بقوله (المعدود) أى المتعامل به عددا وبين القليل بقوله (دون) أى اقل من (سبعة) بأن يكون ستة أو أقل منها (ب) دون سبعة مسكوكة (أوزن) أى أزيد فى الوزن واحترز به من الزيادة فى العدد فلا تجوز فالشرط أن يتساوى عدد الناقص والوازن فان اختلف العدد منع وعلى هذا اعتمد المازرى وقال انه معروف المذهب وان أهل المذهب لم يذكروا غيره وان كان اللخمى نسب للمغيرة اجازة بدل دينار بدينارين من سكة واحدة ولكن المازرى لم يرتض ذلك وصلة أوزن (منها) أى دون السبعة ويشترط كون الأوزنية (بسدس سدس) أى أن تكون زيادة كل دينار أو درهم على مقابله سدسا أو أقل فلا تجوز بما زيادته أكبر من السدس كخمس فأعلى وأشعر قوله بأوزن منها أنه لو كانت الدراهم أو الدنانير من الجانبين متساوية فى الوزن جازت فى القليل والكثير من غير شرط من شروط المبادلة غير المناجزة (و) النقد (الأجود) أى الأحسن ذهبية أو فضية حال كونه (أنقص)

> الثُّلُثَ وهلْ بالقيمةِ أَوْ بالوَزْنِ خِلافٌ وانْ حُلِّىَ بِهِما لمْ يَجُزْ بأحَدِهِا الاَّ انْ تَبِعا الجَوْهَرَ وجازَتْ مُبادَلَةُ القَليلِ المَعْدُودِ دونَ سَبْعَةٍ بأوْزَنَ منْها بِسُدُسٍ سُدُسٍ والأجْوَدُ أنقَصَ أَوْ أجْوَدَ سِكَّةً مُمْتَنِعٌ والاَّ جازَ وَمُراطَلَةُ عَيْنٍ بِمِثْلِهِ بِصَنْجَةٍ أَوْ كِفَّتَيْنِ ولوْ لمْ يُوزَنا عَلَى الأَرْجَحِ وانْ كانَ أَحَدُهُما أَوْ بَعْضُهُ أجْوَدَ لا أَدْنَى وأجْوَدُ والأَكْثَرُ على تأويلِ السِّكَّةِ والصِّياغَةِ كالجَوْدَةِ

وزنا ممتنع ابداله بنقد رديء ذهبية أو فضية كامل وزنا لانتفاء المعروف بدوران الفضل من الجانبين (أو) نقد (أجود) أى أحسن (سكة) وهو أنقص وزنا (ممتنع) ابداله بنقد رديء سكة كامل الوزن لانتفاء المعروف (والا) أى وان لم يكن الأجود جوهرية أو سكة أنقص وزنا بأن كان مساويا للدنىء فى الوزن أو أوزن منه (جاز) الابدال للمعروف لتمحض الفضل من جانب واحد (و) جازت (مراطلة عين) أى ذهب أو فضة (ب) عين (مثله) أى ذهب بذهب وفضة بفضة وذكر ضمير العين وهى مؤنثة باعتبار كونها نقدا ولا فرق بين كونهما مسكوكين أو غير مسكوكين أو مختلفين وسواء كان التعامل بالمسكوك بالعدد أو الوزن وسواء اتحدت السكة أو اختلفت وسواء كان بين كبار من الجانبين أو بين كبار من جانب وأنصاف أو أثلاث أو أرباع من الجانب الآخر وصلة مراطلة (بصنجة) بفتح الصاد المهملة أى مثقال معلوم القدر كرطل أو نصفه أو أوقية أو درهم توضع فى كفة الميزان ونقد أحدهما فى الكفة الأخرى فاذا اعتدلتا أخذ نقد أحدهما من الكفة ووضع نقد الآخر فيها فاذا اعتدلتا أخذ كل نقد الآخر (أو) ب (كفتين) للميزان يوضع نقد أحدهما فى كفة ونقد الآخر فى الكفة الأخرى فاذا اعتدلتا أخذ كل نقد الآخر وتجوز المراطلة بكفتين ان وزن النقدان قبل وضعهما فى الكفتين بل (ولو لم يوزنا) أى العينان قبل وضعهما فى الكفتين (على الأرجح) عند ابن يونس من الخلاف وقال كثير من العلماء اذا كان الذهبان مسكوكين أو أحدهما فلا تجوز المراطلة بهما فى كفتين الا بعد المعرفة بوزن أحدهما لانه من بيع المسكوك جزافا وهو خطر لا يجوز اه وتجوز المراطلة ان استوى النقدان جودة أو رداءة بل (وان كان أحدهما) أى النقدين كله أجود من جميع مقابله كدنانير مغربية تراطل بدنانير مصرية (أو بعضه) أى أحد النقدين (أجود) و بعضه الآخر مساو للآخر فى جودته (لا) تجوز المراطلة ان كان نقد أحدهما بعضه (أدنى) من الآخر (و) بعضه (أجود) من الآخر (والأكثر) من أهل المذهب (على تأويل) أى تنزيل (السكة) فى أحد النقدين المراطل بهما كالجودة فى دوران الفضل بها اذا قابلت السكة الجودة فلا تجوز مراطلة مسكوك رديء الجوهرية بغير مسكوك جيدها لدوران الفضل من الجانبين (و) الأكثر على تأويل (الصياغة) فى أحدهما (كالجودة) فى دوران الفضل بها اذا تقابلتا فلا تجوز مراطلة مصوغ دنىء المعدن بغير مصوغ جيده

(و) جاز أن يباع نقد (مغشوش) كدنانير فيها فضة أو نحاس أو دراهم فيها نحاس (ب) مغشوش (مثله) مراطلة أو مبادلة قال الحطاب ظاهره ولو لم يتساو غشهما وهو ظاهر كلام ابن رشد (و) جاز بيع نقد مغشوش (بخالص) من الغش على القول الراجح المأخوذ من كلام المدونة وغيرها (والأظهر) عند ابن رشد من الخلاف (خلافه) أي خلاف الجواز وهو منع بيع النقد المغشوش بالنقد الخالص من الغش وجعل صاحب الشامل الأول هو المذهب فقال وصحح منعه بخالص والمذهب جوازه اهـ قال في التوضيح بعد ذكر الخلاف اذا تقرر هذا علمت أنهم انما تكلموا في المغشوش الذي لا يجري بين الناس ويؤخذ من كلامهم جواز بيع المغشوش بصنفه الخالص اذا كان يجري بين الناس كما عندنا بمصر اهـ وبه جزم في الشامل فقال بعد كلامه السابق أما مغشوش يتعامل به فيباع بصنفه وزنا اهـ فظاهر كلام الموضح وبهرام أنه يجوز بلا خلاف وظاهر ما نقله ابن عرفة عن ابن رشد دخول الخلاف فيه (و) شرط جواز بيع المغشوش مراطلة أو مبادلة أو غيرهما ولو بعرض أن يباع (لمن يكسره) أي المغشوش ليصيغه حليا (أو) لا يكسره ويبيعه بحاله و (لا يغش به) بأن يدخره لعاقبة أو يبين غشه عند بيعه (وكره) بيعه (لمن لا يؤمن) غشه به كالصيارفة (وفسخ) بيعه (ممن) يعلم أنه (يغش) به ان كان قائما وقدر عليه فيجب فسخه (الا أن يفوت) المغشوش حقيقة بذهاب عينه أو حكما بتعذر مشتريه واذا فات (فهل يملكه) أي يملك ثمن المغشوش بائعه أي يستمر ملكه ولا ينزع فلا ينخلع عنه ولا يلزمه التصدق به وانما يندب فقط (أو يتصدق) بائعه وجوبا (بالجميع) أي جميع عوض المغشوش لأن بيعه لم ينعقد (أو) يتصدق وجوبا (بالزائد) من ثمنه (على) ثمنه لو باعه (لمن لا يغش) به والباقي ندبا في الجواب (أقوال) أعدلها ثالثها (و) جاز (قضاء قرض) أي متسلف بفتح (١٦) اللام سواء كان عينا أو طعاما أو عرضا وسواء كان حالا أو مؤجلا (ب) شيء (مساو) لما في الذمة قدرا وصفة (و) (ب) (أفضل) مما في الذمة (صفة) لأنه حسن قضاء ان لم يشترط في عقد القرض والا فهو سلف جر نفعا والعادة كالشرط (وان حل) بفتح الحاء وشد اللام أي حضر وأتى (الأجل) للدين

ومَغْشُوشٌ بِمِثْلِهِ وبِخَالِصٍ والأَظْهَرُ خِلافُهُ لِمَنْ يَكْسِرُهُ أَوْ لا يَغُشُّ به وكُرِهَ لِمَنْ لا يُؤْمَنُ وفُسِخَ مِمَّنْ يَغُشُّ الاَّ أَنْ يَفُوتَ فَهَلْ يَمْلِكُهُ أَوْ يَتَصَدَّقُ بالجَمِيعِ أَوْ بالزَّائِدِ على مَنْ لا يَغُشُّ أَقْوالٌ وقَضاءُ قَرْضٍ بِمُساوٍ وأَفْضَلَ صِفَةً وانْ حَلَّ الأَجَلُ بأَقَلَّ صِفَةً وقَدْرًا الاّ أَزْيَدَ عَدَدًا أَوْ وَزْنًا الاّ كَرُجْحانِ مِيزانٍ أَوْ دارَ فَضْلٌ مِنَ الجانِبَيْنِ وثَمَنُ المَبِيعِ مِنَ العَيْنِ كَذلِكَ وجازَ بأَكْثَرَ ودارَ الفَضْلُ بِسِكَّةٍ وصِياغَةٍ وجَوْدَةٍ وانْ بَطَلَتْ فُلُوسٌ فالمِثْلُ

القرض أو كان حالا ابتداء جاز قضاؤه (ب) شيء (أقل) منه (صفة وقدرا) معا كنصف دينار أو اردب عن كامل جيد لأنه حسن أو اقتضاء وأولى بأقل صفة فقط أو أقل قدرا فقط ومفهوم الشرط المنع ان لم يحل الأجل لأن فيه ضع وتعجل أي أسقط بعض الحق وأعجله لك (لا) يجوز قضاء قرض بشيء (أزيد) منه (عددا) ولو قل على المشهور لأنه سلف بزيادة (أو) أي ولا يجوز قضاء قرض بأزيد (وزنا) في المتعامل به وزنا حل الأجل أم لا للسلف بزيادة (الا) أن تكون زيادة الوزن يسيرة جدا (كرجحان) أحد النقدين على الآخر في (ميزان) واستويا في ميزان آخر فيجوز في المتعامل به وزنا فان كان التعامل بالعدد فقط جاز القضاء بأزيد وزنا مع تساوي العدد كما تقدم (أو) أي ولا يجوز قضاء قرض ان (دار فضل) أي زيد (من الجانبين) أي المقرض والمقترض لخروجهما عن باب المعروف الى باب المكايسة كقضاء تسعة محمدية عن عشرة يزيدية (وثمن) الشيء (المبيع) المترتب في ذمة المشتري حال كونه (من العين) أي الدنانير والدراهم أي قضاؤه (كذلك) أي قضاء القرض في جوازه بأفضل صفة مطلقا وبأقل صفة وقدرا ان حل الأجل (وجاز) قضاء ثمن المبيع العين (بأكثر) عددا أو وزنا حل الأجل أو لا لانتفاء علة منعه في قضاء القرض وهي سلف جر نفعا واحترز بقوله العين عن العرض والطعام فيجوز قضاؤه قبل أجله بمساويه قدرا وصفة لا لأزيد لحط الضمان وأزيدك ولا أقل لضع وتعجل (ودار) أي حصل من الجانبين (الفضل) في قضاء القرض (بسكة) في أحد العوضين وجودة في الآخر فلا يجوز قضاء مسكوك دنيء عن غيره جيد وعكسه (و) (ب) (صياغة) في أحدهما (وجودة) في الآخر فلا يجوز قضاء مصوغ دنيء عن غيره جيد ولا عكسه والواو في قوله وصياغة بمعنى أو (وان بطلت فلوس) أي النحاس المسكوك الذي يتعامل به وبطلانها ترك التعامل بها بعد ترتبها في ذمة شخص بقرض أو بيع ومثلها الدنانير والدراهم فمن ابتاع بشيء منها أو اقترضه ثم بطل التعامل به لم يكن عليه غيره ان وجد والا فقيمته ان فقد (فالمثل) لما بطل التعامل به على من ترتب في ذمته وأولى ان تغيرت قيمتها مع استمرار التعامل بها وفي المدونة ومن أسلفته فلوسا فأخذت بها وهنا

ففسدت الفلوس فليس لك عليه الامثل فلوسك و يأخذ رهنه وان بعته سلعة بفلوس الى أجل فانما لك مثل هذه الفلوس يوم البيع ولا يلتفت لكسادها (أوعدمت) الفلوس أو الدنانير أو الدراهم بعد ترتبها فى ذمة شخص ببيع أو قرض (فالقيمة) واجبة على من ترتبت عليه مما تجدد التعامل به معتبرة (وقت اجتماع الاستحقاق) لأخذها ممن هى فى ذمته وذلك يوم حلول أجلها (والعدم) لها ولا يجتمعان الاوقت المتأخر منهما فان استحقت ثم عدمت فالتقويم يوم العدم وان عدمت ثم استحقت قومت يوم استحقاقها (وتصدق بما غش) أدبا للغاش و يتصدق به على من علم انه لايغش به وأفهم قوله تصدق بما غش انه لايكسر الخبز ولا يراق اللبن وطرح عمر له فى الأرض اجتهاد منه رضى الله تعالى عنه لم يوافقه عليه الامام وحمل على القليل ولا قائل بجواز إراقة الكثير و يجوز التصدق بالمغشوش ان لم يكثر بل (ولو كثر) المغشوش هذا قول الامام مالك رضى الله تعالى عنه وقول ابن القاسم لا يتصدق بالكثير و يؤدب صاحبه و يترك له ان أمن غشه به والا بيع لمن يؤمن قال الحطاب هو أحسن من قول الامام لان التصدق به من العقوبة بالمال والعقوبة بالمال كانت فى أول الاسلام ثم نسخت وصارت فى البدن فقول ابن القاسم أولى بالصواب والقياس ان لايتصدق بقليل ولا كثير (الا أن يكون) المغشوش (اشترى كذلك) أى مغشوشا فلا يتصدق به ولا ينزع منه ولكن لايمكن من بيعه (الا) الشخص (العالم) بغشه يشتريه (ليبيعه) غاشا به فيتصدق به عليه ومفهوم ليبيعه انه ان اشتراه ليأكله أو يدخره فلا يتصدق به عليه ومثل للغش فقال (كبل الخمر) بضم الخاء والميم جمع خمار بكسرها ما تخمر به المرأة رأسها من خز أو حرير أو غيرهما (بالنشاء) أى الصمغ والعجين ونحوهما قال ابن رشد فان علم المشترى ببلها بالنشاء وانه يصفقها و يشدها فلا كلام له وان لم يعلم ذلك فله الخيار بين ردها والتمسك بها فان فاتت ردت الى القيمة ان كانت أقل من الثمن (وسبك ذهب جيد بردىء) وكذا الفضة و يكسر إن خيف التعامل به ومن خلط الردىء بالجيد خلطا لحم الأنثى بلحم الذكر والهزيل بالسمين والمعز بالضأن

(ونفخ اللحم) بعد سلخه ليرتفع قشره الأعلى فيظهر انه سمين وهو ليس كذلك

أوْ عُدِمَتْ فالقِيمَةُ وَقْتَ اجْتِماعِ الاسْتِحْقاقِ والعَدَمِ وتُصُدِّقَ بِما غُشَّ ولوْ كَثُرَ الاَّ أنْ يَكُونَ اشْتَرَى كذَلِكَ الاَّ العالِمَ لِيَبِيعَهُ كَبَلِّ الخُمُرِ بالنَّشاءِ وسَبْكِ ذَهَبٍ جَيِّدٍ بِرَدِىءٍ ونَفْخِ اللَّحْمِ

﴿ فصل ﴾ عِلَّةُ طَعامِ الرِّبا اقْتِياتٌ وادِّخارٌ وهَلْ لِغَلَبَةِ العَيْشِ تأويلانِ كَحَبٍّ وشَعِيرٍ وسُلْتٍ

﴿ فصل ﴾ فى بيان مايحرم فيه ربا الفضل والنساء من الطعام و بيان ماهو جنس أو أجناس منه ومايصير به الجنس الواحد جنسين ومالايصير والبياعات المنهى عنها وما يتعلق بها (علة) أى علامة حكمة حرمة (طعام الربا) أى الطعام الذى يحرم فيه ربا الفضل فان العلة الشرعية علامة جعلها الشارع غير مؤثرة قال الحطاب والأصل فى هذا الباب قوله عليه الصلاة والسلام البر بالبر والشعير بالشعير والتمر بالتمر والملح بالملح مثلا بمثل يدا بيد فمن زاد أو استزاد فقد أربى فاذا اختلفت الاصناف فبيعوا كيف شئتم اذا كان يدا بيد واختلفوا فى العلة المقتضية للمنع حتى يقاس عليها فأنهوها الى عشرة أقوال ذكر المصنف قولين منها الأول (اقتيات) أى أكله لقيام البنية به (وادخار) أى تأخيره لوقت الاحتياج اليه قال ابن الحاجب وعليه الأكثر قال بعض المتأخرين وهو المعول عليه و تأول ابن رشد المدونة عليه وقال ابن القصار ان العلة الاقتيات والادخار وكونه متخذا للعيش غالبا وعبر عنه عياض بالمقتات المدخر الذى هو أصل للمعاش غالبا ونسبه للبغداديين قال و تأول ابن زرقون المدونة عليه ثم قال وذهب كثير من شيوخنا الى انه لايلزم التعليل بكونه أصلا للعيش غالبا والمدار على ادخاره غالبا وكونه قوتا والى هذا الخلاف أشار المصنف بقوله (وهل) يشترط كون ادخاره (لغلبة العيش) قال الحطاب معناه هل العلة الاقتيات والادخار و يشترط مع ذلك كونه متخذا للعيش غالبا أو لا يشترط معهما اتخاذه للعيش غالبا فى الجواب (تأويلان) الأول لابن زرقون والثانى لابن رشد واقتصر المصنف على هذين القولين لأن الفروع التى يذكرها مبنية عليهما فسيذكر أن التين ليس بربوى وهذا على القول الثانى وان البيض ربوى وهذا على القول الأول وترك المصنف بقية الاقوال لضعفها عنده وحاصلها القول الثالث الاقتيات والاصلاح الرابع الادخار الخامس غلبة الادخار السادس الاقتيات والادخار أو التفكه والادخار السابع المالية فلا يباع ثوب بثوبين على هذا القول وهو يوجب أيضا الربا فى الدور والارضين ولا يمكن قوله الثامن قول ربيعة مالية الزكاة التاسع قول أبى حنيفة رضى الله تعالى عنه الكيل العاشر قول الشافعى رضى الله تعالى عنه الطعم واما علة ربا النساء فمجرد المطعومية على غير وجه التداوى سواء كان مقتاتا مدخرا أم لا كرطب الفواكه والبقول (كحب) أى قمح لانه الذى ينصرف الحب اليه عند اطلاقه لشهرته فيه (وشعير وسلت)

نعب بين القمح والشعير لاقشر له (وهى) أى الثلاثة (جنس) واحد على المعتمد لتقارب منفعتها قال فى التوضيح فان استوى الطعامان فى المنفعة كأصناف الحنطة أو تقاربا كالقمح والشعير فهما جنس وان تباينا فيها كالتمر والقمح فجنسان (وعلس وأرز ودخن وذرة وهى) أى الأربعة(١) (أجناس) فيجوز الفضل بينها (وقطنية) وهى عدس ولوبيا وحمص وفول وترمس وجلبان و بسلة (ومنها) أى القطنية (كرسنة) بكسر الكاف وسكون الراء وشد النون شجرة صغيرة لها ثمر فى غلاف مصدع مبول للدم مسمن للدواب نافع للسعال قال ذلك فى القاموس ولعل عدها فى الربويات لاقتياتها وادخارها فى بعض البلاد والا فما تقدم يقتضى أنها دواء قال التتائى قريبة من البسلة وفى لونها حمرة قال الباجى هى البسلة (وهى) أى القطنية (أجناس) فيجوز الفضل بينها قال الحطاب المشهور من المذهب ان القطنية أجناس متباينة يجوز الفضل بينها وهو قول الامام الأول واختاره ابن القاسم قال صاحب الطراز لاختلاف صورها وأسمائها الخاصة بها ومنافعها وعدم استحالة بعضها الى بعض ولأن المرجع فى اختلاف الأجناس الى العرف وهى فى العرف أجناس وقيل جنس واحد وهو قول الامام الثانى واختلف فيها قوله فى البيوع ولم يختلف قوله فى الزكاة انها جنس واحد وذلك ان الزكاة لا يعتبر فيها المجانسة العينية وانما يعتبر فيها تقارب المنفعة وان اختلفت العين بخلاف البيع ألا ترى ان الذهب والفضة جنس واحد فى الزكاة وهما جنسان فى البيع (وتمر) بفتح التاء وسكون الميم وأصنافه كلها جنس واحد بلا خلاف (وزبيب) ولا خلاف ان أصنافه كلها جنس واحد (ولحم طير) كحمام ودجاج واوز (وهو جنس) أى لحم الطير ان اتفقت مرقته بل (ولو اختلفت مرقته) جنس وشبه فى اتحاد الجنس ولو اختلفت المرقة فقال (ك) لحم (دواب الماء) الحلو أو الملح كله جنس واحد ولو اختلفت مرقته ولو آدمية وكلبة وخنزيرة (و) كلحم (ذوات) الأرجل (الأربع) ان كان إنسيا كغنم وابل وبقر بل (وان) كان (وحشيا) كغزال وحمار وحش وبقره كله جنس واحد (و) ك(الجراد) وهو جنس غير الطير (وفى ربويته) أى الجراد وعدمها (خلاف) أى

وَهِىَ جِنْسٌ وعَلَسٌ وأُرُزٌ ودُخْنٌ وذُرَةٌ وَهِىَ أجْناسٌ وقطْنِيَةٌ ومنها كِرْسِنَّةٌ وَهِىَ أَجْنَاسٌ وتَمْرٌ وزَبِيبٌ ولَحْمُ طَيْرٍ وَهُوَ جِنْسٌ ولو اخْتَلَفَتْ مَرَقَتُهُ كَدَوابِّ المَاءِ وَذَوَاتِ الأَرْبَعِ وانْ وَحْشِيًّا والجَرَادِ وفى رِبَوِيَّتِهِ خِلافٌ وفى جِنْسِيَّةِ المَطْبُوخِ مِنْ جِنْسَيْنِ قَوْلانِ والمَرَقُ والعَظْمُ والجِلْدُ كَهُوَ ويُسْتَثْنَى قِشْرُ بَيْضِ النَّعَامِ وذُو زَيْتٍ كَفُجْلٍ والزُّيوتُ أَصْنَافٌ كالعُسُولِ لا الخُلُولِ والأَنْبِذَةِ

قولان مشهوران (وفى) اتحاد (جنسية) اللحم (المطبوخ من جنسين) كلحم طير ولحم نعم فى والاخباز
اناء أو إناءين بابزار ناقلة لكل منهما عن النىء فيصيران بالطبخ بها جنسا واحدا يحرم الفضل فيه وعدم اتحاده و بقائهما جنسين على أصلهما (قولان) والجارى على قاعدة المصنف خلاف لترجيح كل من القولين (والمرق) للحم كاللحم فيباع بمرق مثله و بلحم مطبوخ و بمرق ولحم ومرق ولحم بمثلهما متماثلا فى الصور الأربع (والعظم) المتصل باللحم والمنفصل عنه الذى يؤكل كاللحم فى بيع اللحم بلحم فاذا بيع لحم فيه عظم بلحم خال من العظم فلابد من تساويهما فى الوزن (والجلد) الذى يؤكل منفصلا عن اللحم ولو فى بعض البلاد (كهو) أى اللحم فتباع شاة مذبوحة بأخرى ولا يستثنى الجلد بخلاف الصوف فلابد من استثنائه اذ هو عرض (و يستثنى قشر بيض النعام) من الجانبين اذا بيع بمثله ومن جانب صاحبه اذا بيع ببيض غيره لانه عرض فان لم يستثن لزم فى بيعه بمثله بيع طعام وعرض بطعام وعرض وفى بيعه ببيض غيره بيع طعام وعرض بطعام وكلاهما ممنوع للفضل المعنوى (وذو زيت ك) حب (فجل) أحمر وسمسم وزيتون وقرطم فهى ربوية وكل واحد منها جنس مستقل يجوز بيعه بالآخر مع فضل أحدهما (والزيوت) المأكولة (أصناف) أى أجناس لاختلاف منافعها واتفقوا على ان كل زيت يؤكل ربوى وأجاز ابن القاسم الفضل فى زيت الكتان لانه لايؤكل ويؤخذ منه انه غير ربوى وكأن المصنف ترجح عنده انه ربوى بحسب عادة بلده فان كثيرا من الناس بمصر يستعملون زيت الكتان فى قلى السمك ونحوه خصوصا وقد قال ابن رشد زريعة الفجل وزريعة الكتان من الطعام لايباع حتى يستوفى ولا يباع منها اثنان بواحد وذلك فى البلد الذى يقتات فيه ذلك أفاده الحطاب اه وشبه فى تعدد الجنس فقال (كالعسول) بضم العين المهملة جمع عسل من نحل وقصب ورطب وزبيب فهى أجناس يجوز بيع بعضها ببعض مع فضل أحدهما و يستفاد كونها ربوية من كونها أجناسا وسيصرح بربويتها واخرج من تعدد الجنس فقال (لا) يتعدد جنس (الخلول) بضم الخاء جمع خل من عنب وخل زبيب وخل تمر كلها جنس واحد (و) لا يتعدد جنس (الانبذة) بكسر الموحدة جمع نبيذ أى ماء منبوذ فيه تمر و نبيذ زبيب و نبيذ تين كلها جنس واحد

(١) فى الاصل الثلاثة وعدم ذكر لفظ العلس فحقق وراجع اه مصححه

والخلول مع الأنبذة جنس واحد على المعتمد لتقارب منفعتها (و) لا يتعدد جنس (الأخباز) جمع خبز فهي جنس واحد (ولو) كان (بعضها قطنية) وبعضها غير قطنية (إلا الكعك) المعجون أو الملطخ (بأبزار) جمع بزر بكسر الموحدة وفتحها وهي التوابل الآتية والمراد الجنس الصادق ببزر واحد كسمسم والحق اللخمي الدهن بالأبزار فقال يجوز الاسفنج بالخبز مع فضل أحدهما والاسفنج الزلابية (و) ك(بيض) فهو بالجر عطف على حب فهو ربوي على المشهور فلا يباع إلا مثلا بمثل تحريا وان اختلف العدد كبيضة بأكثر (و) ك(سكر) فهو ربوي وكله جنس واحد (و) ك(عسل) فهو ربوي وتقدم انه أجناس (و) ك(مطلق لبن) من ابل أو بقر أو غنم حليب أو مخيض أو مضروب وكله جنس واحد ولو من آدمي فلا يجوز بيعه بلبن آدمي أو نعم بفضل أحدهما نص عليه المشذالي في حاشية المدونة قال ابن ناجي لبن الآدمي عندي كأحد الألبان من الانعام فيحرم الفضل فيه وفيها (و) ك(حلبة) بضم الحاء المهملة فهي ربوية (وهل) محل ربويتها (ان اخضرت) أي كانت خضراء فيمنع الفضل فيها فان كانت يابسة فليست ربوية فلا يمنع ذلك فيها أو ربوية مطلقا (تردد) قال الحطاب اختلف في الحلبة هل هي طعام وبه قال ابن القاسم في الموازية أو دواء وبه قال ابن حبيب وقال أصبغ الخضراء طعام واليابسة دواء (ومصلحه) أي الطعام ربوي فهو مبتدأ خبره محذوف قال ابن عرفة الطعام ما غلب اتخاذه لأكل آدمي أو لاصلاحه أو شربه (كملح وبصل وثوم) لا خلاف في ربوية الثوم والبصل وهما جنسان عند الامام ولم يظهر خلاف في الملح وهو جنس آخر (وتابل) وقد مثل له بقوله (كفلفل) بضم الفاء حب معروف (وكزبرة) ان كانت يابسة (وكراويا وأنيسون وشمار) كسحاب (وكمونين) أخضر وأسود ويسمى الثاني حبة سوداء وشونيزا (وهي) أي التوابل

المذكورة (أجناس لا) ك(خردل) فليس

والأخبازِ ولوْ بَعْضُها قِطْنِيَّةً إلاَّ الكَعْكَ بِأَبْزارٍ وبَيْضٍ وسُكَّرٍ وعَسَلٍ ومُطْلَقِ لَبَنٍ وحُلْبَةٍ وهَلْ إنِ اخْضَرَّتْ تَرَدُّدٌ ومُصْلِحُهُ كَمِلْحٍ وبَصَلٍ وثُومٍ وتابِلٍ كَفُلْفُلٍ وكُزْبُرَةٍ وكَراوِيا وأَنِيسُونٍ وشَمارٍ وكَمُّونَيْنِ وهِيَ أَجْناسٌ لا خَرْدَلٍ وزَعْفَرانٍ وخُضَرٍ ودَواءٍ وتِينٍ ومَوْزٍ وفاكِهَةٍ ولوِ ادُّخِرَتْ بِقُطْرٍ وكَبُنْدُقٍ وبَلَحٍ إنْ صَغُرَ وماءٍ ويَجُوزُ بِطَعامٍ لِأَجَلٍ والطَّحْنُ والعَجْنُ والصَّلْقُ إلاَّ التُّرْمُسَ والتَّنْبِيذُ لا يَنْقُلُ بِخِلافِ خَلِّهِ وطَبْخِ لَحْمٍ بِأَبْزارٍ وشَيِّهِ وتَجْفِيفِهِ بِها والخُبْزِ

من المصلح فلا يدخله ربا الفضل وكالخردل بزر البصل والجزر والكرات وحب الرشاد (و) لا (زعفران) ابن يونس ليس بطعام اجماعا (وخضر) بضم الخاء وفتح الضاد المعجمتين أي شيء أخضر يؤخذ شيئا فشيئا مع بقاء أصله كبامية وملوخية وباذنجان وقرع وبقل أو يقلع أصله كخس وفجل فليست ربوية وان كانت طعاما (ودواء) كغاث وحزنبل فليست بطعام (وتين) والراجح انه ربوي ونص ابن المواز قال مالك رضي الله تعالى عنه لا يجوز في العنب التفاضل بعضه ببعض وان كان أحدهما لا يتزبب وكذا التين وأحدهما لا ييبس ويحكم فيه بالأغلب فهذا نص مالك رضي تعالى عنه ان التين ربوي اهـ وظاهره شموله للأخضر واليابس وقيل الأول غير ربوي (وموز وفاكهة) كخوخ واجاص وتفاح وكمثرى ورمان فليست ربوية ان لم تدخر بل (ولو ادخرت بقطر) أي ناحية من البلاد كادخار التفاح ونحوه بدمشق وغيرها وكالبطيخ الأصفر بخراسان لندور ادخارها وعدم اقتياتها (وكبندق) وجوز ولوز وفستق فليست ربوية على المشهور وان ادخرت في الاقطار كلها لأنها ليست للاقتيات (و) لا (بلح ان صغر) لانه علف لا طعام (و) لا (ماء) فليس بربوي بل ولا طعام فيجوز بعضه ببعض مع فضل أحدهما يدا بيد وبمساويه لأجل لا بأكثر منه مؤجلا لانه سلف جر نفعا ولا بأقل منه لأجل لانه ضمان بجعل (ويجوز) بيع الماء (بطعام لأجل) وبيعه قبل قبضه والماء العذب وما في حكمه مما يشرب عند الضرورة جنس واحد والاجاج الذي لا يشرب بحال كماء البحر الملح جنس آخر (والطحن) لحب لا ينقل دقيقه عن جنسه (والعجن) لدقيق لا ينقل عجينه عن جنسه (والصلق) لحب لا ينقله عن جنسه (إلا الترمس) فينقله اذا نقع بالماء حتى حلا (والتنبيذ) لتمر أو زبيب أو تين أي نقعه بالماء حتى يحلو (لا ينقل) المنبوذ فيه عن جنس المنبوذ فلا يباع به ولو متماثلا (بخلاف خله) أي تخليل ما ينبذ من نحو تمر فينقل الخل عن جنسه فيجوز بيعه به مع فضل أحدهما (و) بخلاف (طبخ لحم ب)جنس (ابزار) فينقله عن جنس المطبوخ بدونها وعن النيء (و) بخلاف (شيه) أي اللحم بأبزار فينقله عن النيء (و) بخلاف (تجفيفه) أي اللحم بنار أو شمس أو هواء (بها) أي الأبزار فينقله عنه (و) بخلاف (الخبز) لعجين فينقل المخبوز عنه وعن الدقيق والحب

(و) بخلاف (قلى قمح) ونحوه من الحبوب فينقله عن أصله والحق به تنبيت الفول وتدميسه (و) بخلاف (سويق) أى طحن الحب بعد قليه أوصلقه وتجفيفه فينقله عن أصله بالأولى من نقله بمجرد القلى (و) بخلاف (سمن) أى اخراجه من الحليب فينقل السمن عن اللبن الذى أخرج سمنه (وجاز تمر) أى بيعه ان كان جديدا بمثله أو قديما بمثله بل (ولو قدم) بضم الدال (بتمر) جديد متماثلين هذا قول الامام رضى الله تعالى عنه وخالفه فى ذلك عبد الملك فقال يمنع بيع القديم بالجديد واستحسنه اللخمى لعدم تحقق تماثلهما لشدة جفاف القديم (و) جاز لبن (حليب) من نعم بمثله (و) جاز (رطب) بمثله عند ابن القاسم وهو المشهور ومنعه ابن الماجشون (و) بلح (مشوى) بمثله (و) بلح (قديد) بمثله (و) بلح (عفن) بمثله فى كتاب القسمة من المدونة اذا تبادلا قمحا عفنا بعفن مثله فان تشابها فى العفن فلا بأس به وان تباعدا فلا يجوز (و) جاز (زبد) بزبد مثله (و) جاز (سمن) بمثله (و) جاز (جبن) بمثله (و) جاز (أقط) وهو لبن أخرج زبده ويبس (بمثلها) أى المذكورات من قوله وحليب الخ (وزيتون ولحم) قال الحطاب كذا رأيته فى نسخة بعطف الزيتون بالواو فيحسن قوله لارطبها بضمير المؤنث العائد الى المذكورات جميعها غير انه لو أخر قوله بمثلها عن قوله وزيتون ولحم لكان أحسن (لارطبهما بيابسهما) كذا فى أكثر النسخ بتثنية الضميرين وفى بعض النسخ لارطبها بيابسها بضمير المؤنث العائد على أكثر من اثنين فيدخل رطب الجبن بيابسه والرطب بالتمر ومنع الرطب باليابس مقيد بما اذا لم يكن فى أحدهما ابزار والا فهو جنس آخر صرح به فى توضيحه (و) لايجوز بيع (مبلول) من قمح وفول ونحوهما (ب) مبلول (مثله) من جنس واحد ربوى لامتماثلين ولا متفاضلين لا كيلا ولا وزنا لعدم تحقق المماثلة فى البل اذ من الحب ما يقبل من الماء مالا يقبله غيره قال الحطاب والفرق بينه وبين المشوى والقديد كثرة اختلاف المبلول ومخالفة أسفله أعلاه وقلته فى المشوى غالبا (و) لايجوز بيع (لبن) فيه زبد (بزبد الا أن يخرج زبده) (٢٠) أى اللبن فيجوز بيعه بالزبد (واعتبر الدقيق) أى قدره ولو بالتحرى (فى) بيع (خبز بمثله)

وقلى قمح وسويق وسمن وجاز تمر ولو قدم بتمر وحليب ورطب ومشوى وقديد وعفن وزبد وسمن وجبن وأقط بمثلها وزيتون ولحم لا رطبهما بيابسهما ومبلول بمثله ولبن بزبد الا أن يخرج زبده واعتبر الدقيق فى خبز بمثله كعجين بحنطة أو دقيق وجاز قمح بدقيق وهل ان وزنا تردد واعتبرت المماثلة بمعيار الشرع والا فبالعادة

وقد ذكر ابن الحاجب هذا القول مطلقا واعترضه فى توضيحه وذكر أن الباجى قيده بكونهما من صنف واحد وذكر ابن رشد انه لاخلاف ان المعتبر الوزن فى الخبزين المختلف أصلهما على مذهب من رأى ان الاخباز كلها صنف واحد قال فليس هذا القول على عمومه كما قال ابن الحاجب اه وفى الشامل المعتبر الدقيق ان كان صنفا واحدا والا فبوزن الخبزين اتفاقا وشبه فى اعتبار الدقيق فقال (ك) بيع (عجين بحنطة أو) ب (دقيق) فيعتبر قدر الدقيق فى المسألتين بالتحرى من الجانبين ان كان أصلهما جنسا واحدا ربويا والا جاز من غير تحر بالكلية لدقيقهما لكن لابد من علم قدر العجين ومقابله بالتحرى ليقع العقد على معلوم (وجاز قمح) أى بيعه (بدقيق) بشرط تماثلهما لان الطحن لاينقل (وهل) الجواز (ان وزنا) أى الدقيق والقمح وهو حمل ابن القصار أو الجواز مطلق فى الجواب (تردد) قال ابن شاس اختلف فى بيع القمح بالدقيق فقيل بالجواز مطلقا وقيل بنفيه كذلك وقيل بجوازه بالوزن لا بالكيل قال ابن غازى لما ذكر ابن القصار قولى مالك رضى الله تعالى عنه فى بيع القمح بالدقيق جمع بينهما بأن القول بالجواز محمول على الوزن والقول بالمنع محمول على الكيل وهذا الجمع غير صحيح لانه فسر قول مالك بما نص على خلافه من أن القمح لايباع وزنا فاذا لم يجز بيعه وزنا بالدراهم ونحوها مما هو مخالف لجنسه خشية الغرر للعدول به عن معياره فكيف يجوز بيعه وزنا بما يمنع التفاضل بينه وبينه وهو دقيقه وأجاب عنه ابن عرفة بأن فى بيعه وزنا غررا لأن المعروف كيله والموزون منه مجهول القدر بالكيل فيؤدى الى جهل قدر المبيع والمقصود فى مبادلة القمحين مثلا اتحاد قدر ما يؤخذ وما يعطى وهو حاصل بالوزن (واعتبرت المماثلة) المشترطة فى ابدال ربوى بربوى من جنسه (بمعيار) أى الكيفية الواردة فى (الشرع) من كيل فى الحبوب ووزن فى النقود واللحم والسمن والعسل والزيتون فلايجوز بيع قمح بقمح وزنا ولا ذهب بذهب كيلا ولا يشترط فى الكيل خصوص المد والصاع الواردة عن الشارع بل المعتبر ما وضعه السلطان واعتاده الناس وان خالف ذلك بزيادة أو نقص ولا يشترط فى الوزن الدرهم والدينار والأوقية الواردة عنه بخصوصها بل المدار على ما وضعه السلطان واعتاد الناس الوزن به وان خالفها بزيادة أو نقص (والا) أى وان لم يرد فى الشرع وزن ولا كيل فى نوع من الربويات كالبصل والثوم والملح

والتوابل (ف) تعتبر المماثلة فيه (ب) معيار (العادة) أي مااعتاده الناس في معرفة قدره سواء كان كيلا أو وزنا (فان عسر) أي شق (الوزن) فيما هو معياره لعدم آلته (جاز التحري) لوزنه (ان لم يقدر على تحريه) أي الشيء الذي معياره الوزن (لكثرته) جدا ولعل قوله ان لم يقدر الخ مصحف عن قوله ان لم يتعذر تحريه لتوقف صحة الكلام عليه (وفسد) عقد أو عمل (منهي عنه) لذاته كخنزير ودم أو لصفته كخمر أو لخارج عنه لازم له كصوم يوم العيد المستلزم الاعراض عن ضيافة الله تعالى والصلاة وقت طلوع الشمس وغروبها المستلزم التشبيه بمن يسجد لها أو للشيطان الذي يدني رأسه منها عند ذلك والصلاة والبيع ونحوه وقت خطبة الجمعة المستلزم للتشاغل عن استماعها فان كان لخارج غير لازم كالصلاة في الدار المغصوبة والطهارة بماء مغصوب فلا يقتضي الفساد قال الحطاب اختلف الأصوليون هل النهي يدل على فساد المنهي عنه أم لا والمذهب انه يدل على فساده (الا لدليل) شرعي يدل على صحته كبيع النجش والمصراة فيحكم بصحته ويخصص القاعدة أو على صحته في حالة دون أخرى كتفريق الأم من ولدها فانه يمضي اذا جمعا بملك واحد فالمنهي عنه ثلاثة أقسام فاسد مطلقا وهو مالم يدل دليل على صحته أصلا وصحيح مطلقا وهو مادل دليل على صحته مطلقا وصحيح في حال وفاسد في أخرى وهو مادل دليل على صحته في حال دون أخرى ومثل للفاسد فقال (ك) بيع (حيوان) مباح (بلحم جنسه ان لم يطبخ) اللحم فان طبخ جاز بيعه بحيوان من جنسه لأن اللحم ينتقل بالطبخ عن جنسه ويجوز فيه التفاضل فلأن يجوز بالحيوان من باب أولى (أو) كحيوان (بما) أي حيوان من جنسه (لاتطول حياته) كمشرف على الموت (أو) بحيوان (لامنفعة فيه الا اللحم) كخصي معز (أو) بحيوان (قلت) منفعته كخصي ضأن ولا بد من اشتراط الجنس في هذه الأقسام كما يشترط في بيع اللحم بالحيوان لتقدير الحيوان في هذه الأقسام لحما (فلا يجوزان) أي مالا تطول حياته ومالا منفعة فيه الا اللحم وما قلت منفعته بجعل

فبالْعادةِ فإنْ عَسُرَ الوَزْنُ جازَ التَّحَرِّي انْ لمْ يُقْدَرْ عَلَى تَحَرِّيهِ لِكَثْرَتِهِ وفَسَدَ مَنْهِيٌّ عنهُ الاَّ لِدَليلٍ كَحَيَوانٍ بِلَحْمِ جِنْسِهِ انْ لمْ يُطْبَخْ أوْ بِما لا تَطولُ حَياتُهُ أوْ لا مَنْفَعَةَ فيهِ الاَّ اللَّحْمُ أوْ قَلَّتْ فلا يَجُوزانِ بِطَعامٍ لأجَلٍ كَخَصِيِّ ضأنٍ وكَبَيْعِ الغَرَرِ كَبَيْعِها بِقيمَتِها أوْ على حُكْمِهِ أوْ حُكْمِ غَيْرٍ أوْ رِضاهُ أوْ تَوْلِيَتِكَ سِلْعَةً لمْ يَذْكُرْها أوْ ثَمَنَها بِإلزامٍ وكَمُلامَسَةِ الثَّوْبِ أوْ مُنابَذَتِهِ فَيَلْزَمُ وكَبَيْعِ الحَصاةِ وهَلْ هُوَ بَيْعُ مُنْتَهاها

الأخيرين واحدا لتثنية الضمير أي بيعها (بطعام لأجل) لانه طعام بطعام نسيئة ومثل لما قلت منفعته بقوله (كخصي ضأن) الا أن يقتنى لصوفه (وكبيع) شيء بوجه (الغرر) أي الخطر والتردد بين مايوافق الغرض ومالا يوافقه قال المازري بيع الغرر ماتردد بين السلامة والعطب ولما كان كليا في نفسه وان كان جزئيا بالنسبة لما فسد للنهي عنه مثل له المصنف بأمثلة متعددة فقال (كبيعها) أي السلعة (بقيمتها) التي يقومها بها أهل المعرفة اذ لايدري كل من العاقدين هل تقوم بقليل فيوافق غرض المشتري ويخالف غرض البائع أو بكثير فينعكس الأمر (أو) بيعها بثمن موقوف قدره (على حكمه) أي العاقد الصادق بالبائع والمشتري لعدم معرفة كل منهما مايحكم به (أو) على (حكم) شخص (غير) العاقدين قال المازري فاسد للجهل بما يحكم به من الثمن (أو) بيعها بثمن موقوف قدره على (رضاه) أي أحد العاقدين أو الأجنبي (أو) ك(توليتك سلعة) اشتراها غيرك بثمن معلوم ومعنى توليتها بيعها بمثل الثمن الذي اشتريت به (لم يذكرها) أي المولي بالكسر أي لم يذكر السلعة للمولى بالفتح حال التولية سواء ذكر ثمنها أو لم يذكره (أو) ذكرها ولم يذكر (ثمنها) ومحل الفساد في البيع بالقيمة أو على حكمه أو حكم غير أو رضاه أو تولية بدون ذكر السلعة أو ثمنها اذا كان (بالزام) أي شرط ان البيع لازم فان كان بشرط الخيار صح في الجميع (وك) بيع ثوب بلا نشره ولا علم صفته بشرط لزوم البيع للمشتري بمجرد (ملامسة) أي لمس (الثوب) مثلا قال مالك رضي الله تعالى عنه والملامسة شراؤك الثوب لاتنشره ولاتعلم مافيه أو تبتاعه ليلا ولا تتأمله أو ثوبا مدرجا لاينشر من جرابه (أو) بيع ثوب بثوب من غير معرفتهما صفتهما بشرط لزوم البيع بمجرد (منابذته) أي البيع أي نبذ كل منهما ثوبه للآخر أخرج مسلم بسنده عن أبي هريرة رضي الله تعالى عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن الملامسة والمنابذة (فيلزم) البيع أي محل الفساد ان شرط لزوم البيع بمجرد اللمس أو النبذ فان شرط الخيار جاز (وكبيع) شيء بشرط اعتبار حال (الحصاة) لخبر مسلم عن أبي هريرة رضي الله تعالى عنه نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الحصاة وعن بيع الغرر (و) اختلف في تفسيره ف(هل هو) أي بيع الحصاة (بيع منتهى) أي ماينتهي اليه رمي(ها) من الارض وبين محل وقوف راميها سواء رماها البائع أو المشتري

أو غيرها للغرر بالقرب والبعد باختلاف قوة الرامى وصفة رميه والفساد ان بيع بالزام فان كان بخيار صح (أو) هو بيع شىء بمكايسة بين العاقدين مشروط فيه انه (يلزم) هما أو أحدهما (ب) مجرد (وقوعها) أى الحصاة من يد أحدهما أو غيرهما أى متى سقطت لزم البيع لانه بيع لأجل مجهول (أو) هو بيع شىء غير معين من أشياء مختلفة (على) شرط ان المبيع (ما) أى الشىء الذى (تقع) الحصاة (عليه) من تلك الأشياء (بلاقصد) ممن هى معه (أو) هو بيع شىء معين بدراهم أو دنانير عددها (بعدد مايقع) من أجزاء الحصاة المرمية على الأرض فى الجواب (تفسيرات) للحديث (وكبيع ما) الأجنة التى (فى بطون) اناث (الابل) اقتصر عليها تبركا بلفظ الحديث وان كان الحكم عاما لها ولغيرها من البقر والغنم والخيل والحمير (أو) بيع الماء المتكون فى (ظهور) ذكور (ها) بحيث لاتنزو الا على اناث المشترى (أو) بيع شىء معلوم بثمن معلوم مؤجل (الى أن ينتج النتاج) بكسر النون أى الولد وهو جنين حين البيع والتأجيل بولادته فالثمن مؤجل بأجل مجهول فلذا فسد البيع (وهى) أى المذكورات مما فى البطون الذى فسر به (المضامين) التى فى الحديث جمع مضمون أى محمول فى البطن (و) مافى الظهور الذى فسر به (الملاقيح) بفتح الميم جمع ملقوح (و) نتاج النتاج الذى فسر به (حبل الحبلة) أى المحبول (وكبيعه) أى المالك عقارا أوحيوانا أوعرضا (بالنفقة) من المشترى (عليه) أى البائع (حياته) أى البائع فلايصح للغرر اذ لايدرى مدة حياته وماينفق عليه فيها (و) ان وقع البيع وأنفق المشترى على البائع مدة فسخ البيع ورد المبيع لبائعه و (رجع) المشترى على البائع (بقيمة ما أنفق) ه عليه ان كان مقوما (أو بمثله) أى مثل ماأنفقه المشترى على البائع (ان علم) المثلى الذى أنفقه عليه فيرجع بقيمة المقوم مطلقا و بقيمة المثلى المجهول و بمثل المثلى المعلوم وله الرجوع بقيمة ماأنفق ان لم يكن سرفا بل (ولو) كان (سرفا) بالنسبة للمنفق عليه ان كان قائما فان فات فلايرجع به (على الارجح) عند ابن يونس من الخلاف من انه لايرجع بالسرف الزائد الا فى قيامه ولا يرجع به فى فواته ومقابله انه يرجع بالمعروف فى مثله أى لا بالسرف (ورد) المبيع بالنفقة على البائع حياته ذاتا كان أو منفعة فى كل حال (الا أن يفوت) المبيع بهدم أو بناء فيغرم المبتاع قيمته يوم قبضه ويقاصصه قيمتهما بما أنفق (وك) بيع (عسيب) أى ضراب أو ماء (الفحل) أى الذكر وفسر بيعه بقوله (يستأجر) بضم التحتية وفتح الجيم أى الفحل (على عقوق) قال الحطاب الظاهر انه بفتح العين ونظر فيه بعضهم بأن المصادر الآتية على فعول بالفتح خمسة وهى القبول والوقود والولوع والطهور والوضوء وماعداهن بالضم كالدخول والخروج أى احبال (الأنثى) للجهل لاحتمال حملها من مرة فيغبن صاحبها أو من أكثر أو لاتحمل فيغبن الآخر (وجاز) العقد على عسيب ان قدر (زمان) كيوم أو أسبوع (أو مرات) كثلاث أو سبع ولا يجوز الجمع بين الأيام والمرات (فان) سمى زمان كيوم أو أسبوع و (أعقت) بفتحات مثقلا أى حملت الأنثى قبل تمام الزمان أو المرات وعلامته اعراضها عن الفحل (انفسخت) الاجارة وعلى صاحب الأنثى من الأجرة بحسب مامضى من الزمان أو حصل من المرات (وكبيعتين فى بيعة) أى عقد واحد فى الموطأ نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيعتين فى بيعة ومحمله عند الامام مالك رضى الله تعالى عنه على صورتين أشار المصنف لاحداهما بقوله (يبيعها) أى مالك السلعة المعينة (ب) شرط (الزام) للمشترى أو للبائع بالشراء وانه ليس له تركه على وجه يتردد فيه النظر ويحصل به الغرر كبيعها (بعشرة) من الدراهم مثلا (نقدا) أى حالة (أو) ب (أكثر) منها كعشرين (لأجل) كشهر ومفهوم بالزام انه لو كان بخيار فى الأخذ والترك جاز وهو كذلك وأشار الى الثانية بقوله (أو) يبيع احدى (سلعتين مختلفتين) فى الجنس كعبد وثوب أو فى الصفة كثوب بين هروى ومروى بثمن واحد على اللزوم لهما أو لأحدهما فان كان على الخيار لهما جاز ولماشمل قوله مختلفتين مختلفتى الجنس والصفة والرقم والجودة والرداءة وكان الاختلاف بالجودة والرداءة لايقتضى الفساد لعدم الغرر به استثناه فقال (الا) المختلفتين (بجودة) لاحداهما (ورداءة) للأخرى وثمنهما واحد كما هو موضوع المسألة فيجوز بيع احداهما على اللزوم لأن المشترى لايختار الا الجيدة والبائع داخل على ذلك فلا غرر (وان اختلفت

أَوْ يَلْزَمُ بِوُقُوعِها أَوْ على ما تَقَعُ عليهِ بلا قَصْدٍ أَوْ بِعَدَدِ ما يَقَعُ تَفْسيراتٌ وكَبَيْعِ مافى بُطُونِ الإِبِلِ أَوْ ظُهورِها أَوْ الى أَنْ يُنْتَجَ النِّتاجُ وَهِىَ المَضامِينُ والمَلاقِيحُ وحَبَلُ الحَبَلَةِ وكَبَيْعِهِ بالنَّفَقَةِ عليهِ حَياتَهُ وَرَجَعَ بِقيمَةِ ما أَنْفَقَ أَوْ بِمِثْلِهِ انْ عُلِمَ ولوْ سَرَفًا على الأَرْجَحِ وَرُدَّ الاَّ أَنْ يَفوتَ وكَعَسِيبِ الفَحْلِ يُسْتَأْجَرُ عَلَى عُقوقِ الأُنْثى وجازَ زَمانٌ أَوْ مَرّاتٌ فإِنْ أَعَقَّتِ انْفَسَخَتْ وَكَبَيْعَتَيْنِ فى بَيْعَةٍ يَبِيعُها بالْزامٍ بِعَشَرَةٍ نَقْدًا أَوْ أَكْثَرَ لِأَجَلٍ أَوْ سِلْعَتَيْنِ مُخْتَلِفَتَيْنِ الاَّ بِجَوْدَةٍ وَرَداءَةٍ وانِ اخْتَلَفَتْ

قيمتهما) أي الجيدة والرديئة واوه للحال لان اختلاف القيمة لازم للجودة والرداءة فلا تصح المبالغة ولما ذكر أن السلعتين المختلفتين
بجودة احداهما ورداءة الأخرى يجوز بيع احداهما على اللزوم وشمل ذلك الطعام والحكم فيهما المنع أخرجهما فقال (لا) يجوز
بيع (طعام) غير معين من طعامين مختلفين بجودة أحدهما ورداءة الآخر مع اتفاقهما جنسا واختلافهما كيلا لأنه اذا اختار أحدهما
يقدر انه اختار الآخر قبله ثم انتقل عنه للآخر فيلزم بيع طعام بطعام متحدي الجنس مع فضل أحدهما او بيع طعام المعاوضة قبل قبضه ان
بيع بكيل فان اتفق الطعامان جودة ورداءة وكيلا وجنسا جاز والمشهور الجواز اذا اختلفا جودة ورداءة واتفقا فيما عداهما (وان)
كان الطعام (مع غيره) كصبرة وثوب وصبرة وثوب آخرين بيع احداهما بدينار على ان المشتري يختار احدى الصبرتين والثوب الذي
معها بالزام وانما بالغ على هذه الصورة لدفع توهم جوازها لتبعية الطعام غيره ومثل للطعام مع غيره فقال (كـ) بيع (نخلة مثمرة) غير
معينة بثمن معلوم حال او مؤجل على اللزوم يختارها المشتري (من نخلات) مثمرات فلا يجوز بناء على أن من خير بين شيئين يعد منتقلا
فاذا اختار واحدة يقدر انه اختار قبلها غيرها وانتقل عنها الى هذه فيؤدي الى بيع طعام وعرض بطعام وعرض وفيه ربا فضل معنوي ولما
كانت العلة المذكورة وهي بيع طعام وعرض بطعام وعرض فيمن باع بستانه المثمر واستثنى منه عدد نخلات مثمرات يختارها وكان
جائزا استثناه فقال (الا البائع) بستانه المثمر بثمن معلوم حال أو مؤجل (يستثنى خمسا) بفتح الخاء المعجمة وسكون الميم من النخلات
المثمرات (من جنانه) الذي باعه على شرط أن يختارها منه فيجوز كما أجاب به الامام مالك رضي الله تعالى عنه بعد توقفه فيها أربعين
ليلة اما لأن المستثنى مبقى أو لأن البائع يعلم جيد حائطه والمشتري داخل على انه لا يختار الا الجيد فلا يختار ثم ينتقل ولا بد أن يكون ثمر الخمس
قدر ثلث الثمر كيلا (وكبيع) أنثى آدمية أو غيرها (حامل) بجنين في بطنها (بشرط الحمل) ان قصد به استزادة الثمن بأن كان مثلها اذا كان
غير حامل يباع بأقل مما بيعت به فان قصد التبري جاز في الحمل الظاهر في العلي والوخش وفي الخفي في الوخش اذ قد يزيد

قِيمَتُهُما لا طَعامٍ وإنْ مَعَ غَيْرِهِ كَنَخْلَةٍ مُثْمِرَةٍ مِنْ نَخَلاتٍ الاَّ البائِعَ يَسْتَثْنِي خَمْسًا
مِنْ جِنانِهِ وكَبَيْعِ حامِلٍ بِشَرْطِ الحَمْلِ واغْتُفِرَ غَرَرٌ يَسيرٌ لِلْحاجَةِ لَمْ يُقْصَدْ
وكَمُزابَنَةِ مَجْهولٍ بِمَعْلومٍ أَوْ بِمَجْهولٍ مِنْ جِنْسِهِ وجازَ انْ كَثُرَ أَحَدُهُما في غَيْرِ
رِبَوِيٍّ ونُحاسٌ بِتَوْرٍ لا فُلوسٍ وكَكالِئٍ بِمِثْلِهِ فَسْخُ

ثمنها به دون الرائعة لنقصه من ثمنها كثيرا فيكثر الغرر (واغتفر غرر يسير) للضرورة كأساس عقار فيجوز بيعه وشراؤه من غير معرفة
عمق أساسه وعرضه والمبني به واجارته مشاهرة مع احتمال نقص الشهر وكماله وصلة اغتفر (للحاجة) ونعت غرر بجملة (لم يقصد) الغرر
اليسير فخرج بقيد اليسير الكثير كبيع الطير في الهواء والسمك في الماء فلا يغتفر اجماعا (وكـ) بيع مشتمل على (مزابنة) بضم الميم من الزبن
وهو الدفع يقال للملائكة الموكلين بالنار زبانية لدفعهم الكفار في النار في الحديث نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن المزابنة وهي
بيع تمر برطب كيلا و بيع زبيب بعنب كيلا وفسرها أهل المذهب بما هو أعم مما في الحديث لشموله بيع غير الربوي واليه أشار
بقوله بيع شيء (مجهول) قدره (بـ)شيء (معلوم) قدره من جنسه ربويا كان أو غيره (أو) بيع شيء مجهول قدره (بـ)شيء
(مجهول) قدره (من جنسه) فان كان المعلوم أو المجهول من غير جنسه كصبرة قمح بإردب فول فلا مزابنة فان انتفى الغرر فيها جازت
والى هذا أشار بقوله (وجاز) بيع مجهول بمثله أو بمعلوم من جنسه (ان كثر أحدهما) أي العوضين المجهولين أو المعلوم أحدهما
كثرة بينة تتحقق بها مغلوبية أحد العاقدين حالة كون المعاوضة (في) شيء (غير ربوي) أي ما لا يحرم فيه ربا الفضل وان حرم فيه
ربا النساء كرطل فاكهة بصبرة كبيرة من جنسها يدا بيد ومفهوم في غير ربوي منعه في الربوي لربا الفضل (و) جاز أن يباع (نحاس)
غير مصنوع مجهول الوزن (بتور) بفتح التاء إناء من نحاس مفتوح يشمل الطست والكروانة مجهول الوزن أيضا لأن صنعته
صيرته جنسا آخر (لا) يجوز بيع نحاس بـ(فلوس) لعدم انتقالها بصنعتها عن جنس النحاس ان جهل عددها سواء علم وزن النحاس
أم لا أو علم عددها وجهل وزن النحاس قال المسناوي وغيره من المحققين هذا في الفلوس القديمة التي كانت مجرد قطع من نحاس وأما فلوس
وقتنا المسكوكة فصنعتها كبيرة مهمة فيجوز بيعها بالنحاس كالأواني (وكـ)بيع (كالئ) بكسر اللام أي دين (بـ)دين (مثله)
وسمي الدين كالئا لانه مكلوء فهو من استعمال اسم الفاعل في معنى اسم المفعول لعلاقة التعلق الاشتقاقي ففي خبر عبد الرزاق نهى
رسول الله ﷺ عن الكالئ بالكالئ أي الدين بالدين وأقسامه ثلاثة فسخ دين في دين و بيع دين بدين و ابتداء دين بدين وقد أفادها
المصنف بادئا بأولها لأنه أشدها لأنه ربا الجاهلية كأن رب الدين يقول لمدينه اما ان تقضيني ديني واما ان تربي لي فيه فقال (فسخ) أي

ترك(ما) أى دين (فى الذمة) أى الصفة القائمة بالمدين التى يقبل بسببها الالزام والالتزام (فى) مقابلة شىء (مؤخر) عن وقت الفسخ يلتزمه المدين فى ذمته وهو من غير جنس الدين المفسوخ كفسخ دينار فى دراهم أو عرض وأما تأخير الدين الحال أو المؤجل بأجل قريب الى أجل بعيد وأخذ مساويه أو أقل منه من جنسه فليس فسخ دين فى دين بل مجرد تسليف أو تسليف مع اسقاط البعض فهو من المعروف المرغب فيه (ولو) كان المفسوخ فيه شيئا (معينا يتأخر قبضه) عن وقت الفسخ (كـ)شىء (غائب) عقارا أو غيره (و) كأمة (مواضعة) فلا يجوز لمن له دين على مشتر يها فسخه فيها قبل حيضها لأنها لا تنتقل لضمانه حتى تحيض فهو فسخ دين فى مؤخر (أو) كان المفسوخ فيه (منافع عين) أى ذات معينة كركوب دابة معينة وخدمة رقيق معين وسكنى عقار معين وزرع أرض معينة وعمل مدين معين لتأخر استيفاء تمامها عن وقت الفسخ وفى المدونة ومن لك عليه دين حال أو الى أجل فلا تكترى منه داره سنة أو عبده شهرا أو تستعمله هو به عملا يتأخر ولا تبتاع به منه ثمرة حاضرة فى رءوس النخل قد أزهت أو أرطبت أو زرعا قد أفرك لاستيخارها ولو استجد الثمرة واستحصد الزرع بلا تأخير جاز اه وافاد القسم الثانى من أقسام الكالىء بالكالىء بقوله (و بيعه) أى الدين ولو حالا (بدين) لغير المدين وأفاد القسم الثالث بقوله (وتأخير رأس مال سلم) أكثر من ثلاثة أيام وهو نقد وسمى ابتداء دين بدين لأنه لا تعمر الذمة به الا بالعقد وهو أخف من بيع الدين بالدين لاغتفار التأخير فيه ثلاثة أيام (ومنع بيع دين ميت) أى عليه (و)منع بيع دين على (غائب) ان بعدت غيبته بل (ولو قربت غيبته) وثبت ببينة وعلم ملاؤه (و) منع بيع دين على شخص (حاضر) ولو ثبت ببينة فى كل حال (الا أن يقر) أى يعترف الحاضر بالدين فيجوز بيع الدين الذى عليه ان كان الدين مما يباع قبل قبضه و بيع بغير جنسه وليس ذهبا بفضة ولا عكسه وليس بين مشتريه و بين مدينه عداوة (وكبيع)شىء بشرط (العربان)

> مافى الذِّمَّةِ فى مُؤَخَّرٍ ولوْ مُعَيَّناً يَتأخَّرُ قَبْضُـهُ كَغائِبٍ ومُواضَعَةٍ أوْ مَنافِعَ عَيْنٍ وَبَيْعُهُ بِدَيْنٍ وتأخِـيرُ رَأْسِ مالِ سَلَمٍ ومُنِعَ بَيْعُ دَيْنِ مَيِّتٍ أوْ غائِبٍ ولوْ قَرُبَتْ غَيْبَتُهُ وحاضِرٍ الاَّ أَنْ يُقِرَّ وكَبَيْعِ العُرْبانِ أنْ يُعْطِيَهُ شَيْئاً عَلَى أنَّهُ ان كَرِهَ المَبِيعَ لمْ يَعُدْ اليهِ وكَتفْرِيقِ أُمٍّ فَقَطْ منْ وَلَدِها وانْ بِقِسْمَةٍ أوْ بَيْعِ أَحَـدِهِما لِعَبْدِ سَيِّدِ الآخَرِ مالمْ يَثَّغِرْ مُعْتاداً وصُدِّقَتِ المَسْبِيَّةُ ولا تَوارُثَ مالمْ تَرْضَ

بضم العين وسكون الراء وتبدل العين همزة وذلك أن يبيعه شيئا بثمن معلوم على (أن يعطيه) أى يعطى المشترى البائع (شيئا) من الثمن مقدما (على أنه) أى المشترى (ان كره المبيع) ورده لبائعه (لم يعد) ما أعطاه المشترى للبائع (اليه) أى المشترى وان أحبه حاسب به البائع من الثمن أو تركه له مجانا لأنه من أكل أموال الناس بالباطل فان وقع فقيل يفسخ فان فات مضى بالقيمة ومفهوم لم يعد أنه ان كان يعود اليه ان كره وان رضى حاسب به جاز وفسخ (وكـ)بيع مشتمل على (تفريق أم فقط) لا جدة ولا أب ولا غيرهما (من ولدها) والأصل فى هذا الباب ما خرجه الترمذى عن أبى أيوب رضى الله تعالى عنه قال سمعت رسول الله ﷺ يقول من فرق بين والدة وولدها فرق الله بينه و بين أحبته يوم القيامة هذا اذا كان التفريق ببيع بل (وان) كان التفريق (بقسمة) بين مشتركين فيهما بمراضاة بل ولو بقرعة وفى المدونة اذا ورث اخوان أما وابنتها فلهما ابقاؤهما فى ملكهما أو بيعهما ابن يونس اذا أراد الاخوان القسمة أو البيع جبرا على جمعهما وفى المدونة سئل مالك رضى الله تعالى عنه عن أخوين ورثا اما وولدها صغيرا فأرادا ان يتقاوما الأم وولدها فيأخذ أحدهما الأم والآخر الولد وشرطا ان لا يفرقا بينهما حتى يبلغ الولد فقال لا يجوز ذلك لهما وان كانا فى بيت واحد وانما يجوز لهما ان يتقاوما الأم وولدها فيأخذ أحدهما الأم بولدها أو يبيعاهما جميعا قال ابن حبيب فان وقع القسم فسخ كالبيع ومن ابتاع اما وولدها صغيرا ثم وجد بأحدهما عيبا فليس له رده خاصة وله ردهما معا بجميع الثمن (أو) أى ولو كان التفريق بـ(بيع أحدهما) أى الأم وولدها (لعبد سيد الآخر) ولو غير مأذون له فى التجارة وقيد حرمة التفريق بين الأم وولدها فقال (مالم يثغر) بفتح أوله وثانيه مشددا أى ينبت بدل رواضعه بعد سقوطها ورواضعه أسنانه التى نبتت له زمن رضاعه ولا بد من كون الاثغار (معتادا) فلا تفريق اذا أثغر قبل وقته المعتاد (و) ان سبيت حربية مع ولد صغير وادعت انها أمه (صدقت) المرأة الحربية (المسبية) فى دعواها أنها أمه فلا يفرق بينهما اتحد سابيهما أو اختلف صدقها السابى أم لا الا لقرينة تكذبها وتحلف فى حالة الاشكال فقط وان بلغ فلا يختلى بها (ولا توارث) بين المسبية وما ادعت انه ولدها ففى المدونة ولا يتوارثان بذلك ابن يونس لأنه لا ميراث بالشك وقيد حرمة التفريق بين الأم وولدها بقيد آخر فقال (مالم ترض) الأم بالتفريق

فيجوز لانه حق لها (و)استحسنه اللخمى وقيل انه حق للولد واختاره ابن يونس والمازرى وغيرهما فان وقع البيع المشتمل على التفريق (فسخ ان لم يجمعاها) أى المتبايعان أى الأم وولدها (فى ملك) ويجبران على جمعهما فى حوز ومثل البيع هبة الثواب لا إجارة أحدهما أو تزويج الأم لعدم التفريق فى الملك (وهل) التفرقة فى الملك بين أم وولدها (بغير عوض) كهبة أحدهما أو هبة الأم لشخص والولد لآخر (كذلك) أى مثل التفريق بعوض فى الجبر على جمعهما فى ملك بجامع مطلق التفريق فى الملك وكونه بعوض وصف طردى (أو يكتفى) بضم التحتية فى جمعهما (بحوز) لان السيد لما ابتدأ بفعل المعروف علم انه لم يقصد الضرر فناسب التخفيف وشبه فى الاكتفاء بحوز فقال (كالعتق) لاحدهما فيكتفى فيه بجمعهما فى حوز اتفاقا فى الجواب (تأويلان) أى فهمان لشارحيها فى قولها لو وهب الولد وهو صغير بغير ثواب جاز وترك مع أمه ولا يفرق بينهما (وجاز بيع نصفهما) أى الأم وولدها الصغير أو ثلثهما أو ثلث أحدهما وربع الآخر لواحد أو أكثر (و) جاز (بيع أحدهما) أى الأمة وولدها الصغير (للعتق) المنجز لا لكتابة أو تدبير أو عتق لأجل (و) ان كاتب السيد أحدهما جاز بيع (الولد مع) بيع (كتابة أمه) لواحد وبيع الأم مع بيع كتابة الولد لواحد ويشترط عليه ان لا يفرق بينهما اذا أعتق المكاتب منهما قبل الاثغار (و) جاز (لـ) كافر حربى (معاهد) أى مؤمن ومعه أمة وولدها الصغير (التفرقة) بين الأم وولدها ببيعهما وبغيره (وكره) أى حرم قاله أبو الحسن (الاشتراء منه) بالتفرقة ويجبر المشترى والبائع على جمعهما فى ملك مسلم مشتر أو غيره ولا يفسخ البيع لئلا يعودا الى ملك المعاهد ومفهوم معاهد منع الذمى من التفرقة لالتزامه أحكام الاسلام (وكبيع وشرط يناقض المقصود) من البيع للنهى عنه فقد روى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع وشرط وحمله أهل المذهب على وجهين أحدهما الشرط الذى يناقض مقتضى العقد والثانى الشرط الذى يعود لخلل فى الثمن فأما الشرط الذى يناقض مقتضى العقد فهو الذى لايتم معه المقصود من البيع

> وَفُسِخَ انْ لمْ يَجْمَعَاهُما فى مِلْكٍ وهَلْ بِغَيْرِ عِوَضٍ كذلكَ أوْ يُكْتَفَى بِحَوْزٍ كالعِتْقِ تأويلانِ وجازَ بَيْعُ نِصْفِهِما و بَيْعُ أَحَدِهِما لِلْعِتْقِ والوَلَدُ معَ كِتابَةِ أُمِّهِ و لِمُعاهَدٍ التَّفْرِقَةُ وَكُرِهَ الِاشْتِراءُ منهُ وَكَبَيْعٍ وَشَرْطٍ يُناقِضُ المَقْصودَ كأَنْ لا يَبيعَ الاَّ بِتَنْجيزِ العِتْقِ ولمْ يُجْبَرْ انْ أَبْهَمَ كالمُخَيَّرِ بِخِلافِ الِاشْتِراءِ على إيجابِ العِتْقِ كأَنَّها حُرَّةٌ بالشِّراءِ أوْ يُخِلُّ بالثَّمَنِ كَبَيْعٍ وسَلَفٍ وصَحَّ انْ حُذِفَ أوْ حُذِفَ شَرْطُ التَّدْبيرِ

(كـ) شرط (ان لايبيع) المشترى المبيع لاحد من الناس أو الا من نفر قليل واما ان شرط عليه ان لايبيعه لفلان زيد من الناس بخصوصه أو نفر قليل فيجوز واستثنى من

الشرط المناقض للمقصود فقال (الا) شرطا ملتبسا (بتنجيز العتق) من المشترى للرقيق الذى يشتريه فهو جائز وان كان مناقضا لمقتضى العقد لتشوف الشارع للحرية قال فى المدونة لان البائع تعجل الشرط بما وضع من الثمن فلم يقع فيه غرر واحترز بالتنجيز من التدبير والعتق لاجل والايلاد فان ذلك لايجوز للغرر بموت السيد أو الأمة قبل ذلك (و) ان باعه بشرط تنجيز العتق وامتنع المشترى منه بعد العقد (لم يجبر) المشترى عليه (ان) كان البائع (أبهم) أى أطلق فى شرطه تنجيز العتق أى لم يقيده بايجاب ولا بخيار بأن قال له أبيعكه بشرط ان تعتقه واقتصر على هذا فان امتنع المشترى فلا يجبر عند ابن القاسم وقال أشهب وسحنون يجبر قال اللخمى وهو أحسن وشرط النقد فى هذا يفسده لتردده بين السلفية والثمنية لتخيير المشترى فى العتق فيتم البيع وفى عدمه فيخير البائع فى رده وامضائه وشبه فى عدم الجبر على العتق فقال (كـ) المشترى (المخير) أى الذى خيره البائع بين العتق ورده لبائعه فانه لايجبر على عتقه وان امتنع من عتقه فللبائع الخيار بين امضاء البيع ورده ويمتنع النقد بشرط لتردده بين السلفية والثمنية (بخلاف الاشتراء على) شرط (ايجاب العتق) على المشترى والزامه به ورضى المشترى بهذا الشرط ثم بعد الشراء امتنع من تنجيز العتق فانه يجبر عليه فان لم ينجز نجزه الحاكم وشبه فى تنجيز العتق فقال (كـ) بيع الرقيق بشرط (أنها) أى الذات المبيعة أنثى كانت أو ذكرا (حرة بـ) نفس (الشراء) فتصير حرة به بلا احتياج لاحداث عتق من المشترى وعطف على يناقض المقصود فقال (أو يخل) أى يوجب الجهل (بـ) قدر (الثمن كبيع و) شرط (سلف) من أحد العاقدين للآخر فان كان السلف من المشترى فالانتفاع به من جملة الثمن وهو مجهول فقد أوجب شرطه الجهل بقدر الثمن وان كان من البائع فالانتفاع به من المثمن وهو مجهول فقد أوجب شرطه الجهل به وهو ثمن أيضا (وصح) البيع (ان حذف) السلف قبل فوات المبيع بيد المشترى (أو) أى وصح البيع بشرط التدبير ان (حذف شرط التدبير) وكذا كل شرط يناقض المقصود وشبه فى الصحة لكن مع بقاء الشرط

ولزومه فقال (ك) بيع بثمن مؤجل (بشرط رهن) من البائع على المشترى فى الثمن (و) شرط (حميل) أى ضامن للمشترى فى الثمن (و) كشرط (أجل) معلوم للثمن وهذه من الشروط التى لا يقتضيها العقد ولا ينافيها وبالغ على صحة البيع اذا أسقط شرط السلف فقال (ولو غاب) المتسلف على السلف غيبة تمكنه الانتفاع به فيها فيصح البيع ويرد السلف لربه فهو راجع لقوله وصح ان حذف فكان الأولى ذكره عنده (وتؤولت) أى فهمت المدونة (بخلافه) وهو نقض البيع مع الغيبة على السلف ولو أسقط الشرط لتمام الربا بينهما (وفيه) أى المبيع بشرط السلف (ان فات) بيد المشترى (أكثر) شيئين (الثمن) الذى وقع البيع به (أو القيمة) التى يحكم بها أهل المعرفة يوم قبض المبيع (ان أسلف المشترى) البائع لاتهامه بأنه أخذ السلعة بناقص عما تباع به لاسلافه فيعامل بنقيض قصده (والا) أى وان لم يكن المسلف المشترى بأن كان البائع (فالعكس) أى فيه أقل الثمن والقيمة لاتهامه على انه زاد فى ثمنها عما تباع به لاسلافه فيعامل بنقيض قصده قال الحطاب ينبغى أن يقيد هذا بعدم غيبة المشترى على السلف مدة يرى انها القدر الذى أراد الانتفاع بالسلف فيها والا فله القيمة بالغة ما بلغت كما يؤخذ من كلام ابن رشد الآتى فى شبه قول المصنف فى فصل العينة وله الأقل من جعل مثله أو الدرهمين اه (وك) بيع (النجش) بفتح النون وسكون الجيم فشين معجمة وقد فسره بقوله (يزيد) فى سوم سلعة وهو لا يريد شراءها (ليغر) أى يخدع غيره فيقتدى به ظاهره سواء كانت الزيادة على ثمنها الذى تباع به عادة أو على أقل منه وهو ظاهر قول المازرى وغيره الناجش هو الذى يزيد فى سلعة ليقتدى به غيره وهو خلاف قول مالك رضى الله تعالى عنه فى الموطأ والنجش ان تعطيه فى سلعة أكثر من ثمنها وليس فى نفسك اشتراؤها ليقتدى بك غيرك قال ابن عرفة قول المازرى وغيره أعم من قول مالك رضى الله تعالى عنه وقال ابن العربى الذى عندى انه ان بلغها الناجش قيمتها ورفع الغبن عن صاحبها فهو مأجور ولا خيار لمبتاعها (فان علم) البائع بالنجش واعتبره وبنى عليه البيع (فللمشترى رده) أى المبيع ان كان قائما وله التمسك به (وإن فات) المبيع بيد المشترى

كَشَرْطِ رَهْنٍ وَحَمِيلٍ وأَجَلٍ ولوْ غابَ وتُؤُوِّلَتْ بِخِلافِهِ وفيهِ إنْ فاتَ أَكْثَرُ الثَّمَنِ أَوِ القيمةِ إنْ أَسْلَفَ المُشْتَرِى وإلاَّ فالعَكْسُ وكالنَّجْشِ يَزِيدُ لِيَغُرَّ فإنْ عَلِمَ فلِلْمُشْتَرِى رَدُّهُ وإنْ فاتَ فالقيمةُ وجازَ سُؤَالُ البَعْضِ لِيَكُفَّ عَنِ الزِّيادَةِ لا الجَمِيعِ وكَبَيْعِ حاضِرٍ لِعَمُودِىٍّ ولوْ بِإِرْسالِهِ لهُ وهَلْ لِقَرَوِىٍّ قَوْلانِ وَفُسِخَ وأُدِّبَ وجازَ الشِّراءُ لهُ وَكَتَلَقِّى السِّلَعِ أَوْ صاحِبِها كأَخْذِها فى البَلَدِ بِصِفَةٍ ولا يُفْسَخُ

(فالقيمة) يوم القبض وان شاء دفع الثمن لصحة البيع قال ذلك ابن حبيب (وجاز) لحاضر سوم سلعة أراد شراءها (سؤال البعض) من الحاضرين الذين أرادوا الزيادة فى سومها لشرائها (ليكف) نفسه (عن الزيادة) فى سومها ليشتريها السائل برخص (لا) سؤال وجاز (الجميع) ولو حكما كالأكثر أو الواحد الذى يقتدى به فى الزيادة فان وقع سؤال الجميع ولو حكما وثبت ببينة أو اقرار خير البائع فى قيام السلعة بين ردها وعدمه فان فاتت فله الأكثر من ثمنها وقيمتها ابن رشد لو قال كف عنى ولك دينار جاز ولزمه الدينار اشترى أو لم يشتر ولو قال كف عنى ولك بعضها على وجه العطاء مجانا لم يجز لأنه أعطاه على الكف مالم يملك (وكبيع) شخص (حاضر) أى ساكن حاضرة ضد البادية أى مدنى فى حاضرته ومتعلق البيع سلعة مملوكة (ل) شخص (عمودى) نسبة للعمود لنصب بيته من نحو الشعر عليه أى ساكن بادية ومنع بيع الحضرى سلعة البدوى اذا قدم بها بل (ولو) كان (بارساله) السلعة (له) للحضرى ليبيعها هذا هو المعروف من المذهب وأشار بلو لقول الامام رضى الله تعالى عنه بجواز بيعها الحاضر لصيرورتها أمانة عنده واقتصر عليه الأبى فى شرح مسلم ونصه وليس من بيع الحاضر ان يبعث البدوى سلعته ليبيعها له الحاضر (وهل) يمنع بيع الحاضر سلعة مملوكة (ل) شخص (قروى) أى ساكن قرية صغيرة أو لا يمنع فى الجواب (قولان) محلهما اذا جهل القروى سعرها بالحاضرة والاجاز اتفاقا (وفسخ وأدب) كل من الحاضر والبادى والمشترى ان لم يعذر بجهل (وجاز) للحاضر (الشراء له) أى العمودى هذا هو المشهور وعن مالك رضى الله تعالى عنه الشراء كالبيع أى فى المنع (وكتلقى) أى الخروج من البلد لشراء (السلع) المجلوبة اليه (أو صاحبها) قبل وصولها الى سوقها الذى تباع به عادة قال ابن رشد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن تلقى السلع حتى يهبط الى الاسواق فلا يجوز للرجل ان يخرج من الحاضرة الى الجلائب التى تساق اليها فيشترى منها ضحايا ولا ما يؤكل ولا للتجارة وشبه فى المنع فقال (كأخذها) أى شراء السلع من صاحبها المقيم بالبلد (فى البلد) قبل وصول السلع له أو لسوقها ان كان لها سوق ويكون أخذها (بصفة) من بائعها أو فى برنامج (و) ان تلقى السلع أو صاحبها أو أخذها فى البلد بصفة ف(لا يفسخ) البيع لصحته وهل يختص المشترى بالسلع التى تلقاها أو أخذها فى البلد بصفة

وشهره المازري أو يشاركه من شاء من أهل البلد وشهره عياض روايتان (وجاز لمن) منزله أو قريته خارج البلد المجلوب اليه (على كستة أميال أخذ) أي شراء شيء (محتاج اليه) لقوته لا للتجارة ان كان لها سوق بالبلد المجلوب اليه والا فله الأخذ ولو للتجارة (وانما ينتقل ضمان) مبيع البيع (الفاسد بالقبض) من المشتري للمبيع سواء نقد ثمنه أم لا ففي سماع سحنون ابن القاسم فيمن اشترى زرعا بعد يبسه بثمن فاسد فاصابته جائحة أتلفته فضمانه منه لأنه قابض له وان لم يحصده فان كان اشتراه قبل بدو صلاحه على أن يتركه فييبس وأصابته عاهة فمصيبته من بائعه لأن المشتري لا يقبضه الا بحصده ومفهوم الضمان ان ملك الفاسد لا ينتقل بقبضه بل لا بد من فواته وهو كذلك قال ابن الحاجب لا ينتقل الملك فيه الا بالقبض والفوات قال في التوضيح يعني اذا قلنا بانتقال ضمان المبيع فاسدا بقبضه فملكه لا ينتقل به بل لا بد من ضميمة فواته اهـ وفائدة نقل ملكه بهما عدم رده واباحة الانتفاع به خلافا لمن قال لا ينتقل ملكه بهما فيجب رده ويحرم الانتفاع به لبقائه على ملك ربه وضمانه ان هلك عند مشتريه ببينة وهذا مقابل المشهور الذي أشار اليه ابن رشد (و) ان قبض المشتري فاسدا المبيع (رد) بضم الراء وشد الدال أي المبيع لبائعه وجوبا لبقائه على ملكه (و) ان كان المشتري استغله بعد قبضه ف(لا) يرد (غلته) لأن ضمانه منه والخراج بالضمان وان كان المشتري أنفق عليه فلا يرجع على بائعه بنفقته فان لم يكن للمبيع غلة فله الرجوع بالنفقة فان أحدث المشتري بالمبيع فاسدا ماله عين قائمة كبناء وصبغ فيرجع بنفقته والسكنى واللبس له ومحل رد المبيع فاسدا ان لم يفت (فان فات) بيد مشتريه فلا يرد لبائعه و (مضى) أي صح البيع (المختلف في) صحته(ه) وعدمها (بالثمن) الذي بيع به مثال المختلف فيه السلم في تمر حائط معين بعد زهوه بشرط أخذه تمرا فيفوت بقبضه نقله في التوضيح عن ابن القاسم واجتماع البيع والصرف في أكثر من دينار وماذكره المصنف أكثري لا كلي لانه تقدم له ان المبيع وقت الجمعة ان فات مضى بالقيمة وهو مختلف فيه ويأتي له في بيوع الآجال وصح أول من بيوع الآجال فقط الا أن يفوت الثاني فيفسخان وهو مختلف فيه ويأتي له في العينة ما يخالف ماهنا أيضا (والا) أي

وجَازَ لِمَنْ على كَسِتَّةِ أَمْيالٍ أَخْذُ مُحْتاجٍ اليهِ وانَّما يَنْتَقِلُ ضَمانُ الفاسِدِ بالقَبْضِ وَرُدَّ ولا غَلَّةَ فإنْ فاتَ مَضَى المُخْتَلَفُ فيهِ بالثَّمَنِ والاَّ ضَمِنَ قِيمَتَهُ حِينَئِذٍ ومِثْلَ المِثْلِيِّ بِتَغَيُّرِ سوقِ غَيْرِ مِثْلِيٍّ وعَقارٍ وبِطولِ زَمانِ حَيَوانٍ وفيها شَهْرٌ وشَهْرانِ واخْتارَ أنَّهُ خِلافٌ وقالَ بَلْ في شَهادَةٍ وبِنَقْلِ عَرْضٍ ومِثْلِيٍّ لِبَلَدٍ بِكُلْفَةٍ وبالوَطْءِ

وان لم يكن الفاسد الذي فات مختلفا فيه بأن كان مجمعا على فساده (ضمن) المشتري (قيمته) معتبرة (حينئذ) أي حين القبض كما قدمه في باب الجمعة وهذا مذهب المدونة وهو المشهور وعليه درج ابن الحاجب وهذا أيضا أكثري اذ قد تعتبر يوم البيع كما يأتي في قوله وفي بيعه أي المبيع فاسد قبل قبضه مطلقا تأويلان من انه على القول بالفوات تعتبر قيمته يوم بيعه (و) ضمن (مثل المثلي) المبيع بكيل أو وزن أو عدد ووجد مثله والا ضمن قيمته معتبرة يوم القضاء عليه بالرد وصلة فات (بتغير سوق) أي سعر بغلاء أو رخص مبيع (غير مثلي) مكيل أو موزون أو معدود (و) غير (عقار) كحيوان وعرض ومفهوم غير مثلي الخ ان المثلي والعقار لا يفيتهما تغير سوقهما ولو اختلفت الرغبة فيهما بتغير السوق قال البناني كون المثلي لا يفيته حوالة السوق مقيد بما اذا لم يبع جزافا والا فيفوت بحوالة السوق وغيرها ففي النوادر من ابتاع حليا بيعا فاسدا فان كان جزافا فان حوالة السوق تفيته ويرد قيمته وان كان على الوزن فلا يفوت بحوالة سوقه وليرده أو مثله (و) يفوت المبيع فاسدا (بطول زمان) اقامة (حيوان) بيد المشتري ولو آدميا (وفيها) أي المدونة الطول (شهر و) فيها أيضا لا يكفي في الطول (شهران) هذا مراده والأغنى عنه ماقبله ولم يصح قوله (واختار) اللخمي من نفسه (انه) أي المذكور (خلاف) معنوي (وقال) المازري من نفسه (بل) هو خلاف (في شهادة) أي بسبب الحالة المشاهدة فالمحل الذي فيه الشهر طول مبني على مشاهدة حال حيوان صغير شأنه التغير في الشهر والمحل الذي فيه الشهران ليسا بطول مبني على مشاهدة حال حيوان كبير كابل وبقر ليس شأنه التغير فيهما واعلم ان المحل الذي فيه الشهران ليسا فوتا فيه أيضا الثلاثة كذلك فالأولى ابدال وشهران بثلاثة لايهام عبارته انها فوت باتفاق المحلين وليس كذلك (و) يفوت المبيع فاسدا (بنقل عرض) بفتح العين وسكون الراء (ومثلي) مكيل أو موزون أو معدود من بلد العقد (لبلد) آخر أو عكسه أو من محل لآخر في بلد واحد اذا كان النقل (بكلفة) أي مؤنة ومشقة أي شأنه ذلك وان لم يتكلفه المشتري بحمله على دوابه وخدمه ويضمن مثل المثلي بموضع قبضه (و) يفوت المبيع فاسدا (بالوطء) لأمة بكرا أو ثيبا لاستلزامه مواضعتها المستلزمة طول الزمان وهو فوت ومفهوم الوطء ان الغيبة عليها بدونه ليست فوتا وهو كذلك قال في الشامل وطء الأمة فوت لا غيبته عليها وان قال وطئتها صدق علية كانت أو وخشا صدقه البائع أو كذبه وان نفاه صدق في الوخش ولو كذبه البائع فله ردها

(و) يفوت المبيع فاسدا (بتغير ذات) مبيع (غير مثلى) كعقار وعرض وحيوان فيفوت العقار بالهدم والبناء والأرض بالغرس والقلع والعرض والحيوان بنقص أو زيادة ومفهوم غير مثلى ان المثلى لا يفيته تغير ذاته لقيام مثله مقامه الحطاب قيد تغير الذات بغير المثلى جريا على ما نقله فى توضيحه فانه قال فى قول ابن الحاجب والفوات بتغير الذات ظاهر كلامه ان تغير الذات يفيت المثلى وكذا قول ابن شاس والذى فى اللخمى والمازرى وابن بشير انه لا يفوت لان مثله يقوم مقامه اه والظاهر ما قاله ابن الحاجب وابن شاس لان رد مثله مرتب على فواته لقوله سابقا والا ضمن قيمته ومثل المثلى ولو كان لم يفت لرد عينه وهم قد صرحوا هنا برد مثله اه (و) يفوت المبيع فاسدا بـ(خروج) للمبيع (عن يد) أى حوز للمشترى ببيع صحيح أو هبة أو صدقة أو تحبيس عن نفس المشترى (و) يفوت المبيع فاسدا بـ(تعلق حق) بالمبيع لغير مشتريه (كرهنه) أى المبيع فاسدا فى دين على مشتريه الا أن يقدر على فكه من الراهن لملائه (و) كـ(اجارته) أى المبيع فاسدا الا أن يقدر على فسخها اما بتراضيهما أو كونها مياومة (و) تفوت الأرض المبيعة فاسدا بتغير (أرض) بـحفر (بئر) فيها لسقى ماشية (و) فتق (عين) فيها ولو لماشية (و) بـ(غرس) لشجر فيها (و) بـ(بناء) فيها (عظيمى المؤونة) نعت لغرس وبناء فقط والقلع كالغرس والهدم كالبناء ومحل افاتة البناء أو الغرس اذا عمها كلها أو معظمها أو أحاط بها كلها فان كان فيما دون جلها فأشار له بقوله (وفاتت) بـأحد(هما) أى الغرس والبناء (جهة هى الربع) أو الثلث أو النصف عند أبى الحسن وابن رشد ونصه واذا كان الغرس بناحية منها وجلها لا غرس فيه وجب أن يفوت منها ما غرس ويفسخ البيع فى سائرها اذ لا ضرر على البائع فى ذلك اذا كان المغروس منها يسيرا كما لو استحق من يد المشترى فى البيع الصحيح لزمه الباقى ولم يكن له رده اه فأنت تراه أحال القدر الذى يفوت بالغرس على القدر الذى لو استحق من المشترى فى البيع الصحيح لزمه الباقى وقد قال المصنف ورد بعض المبيع بحصته الا أن يكون الأكثر ثم قال وتلف بعضه أو استحقاقه كعيب به وقوله (فقط) راجع لقوله جهة أى لا الجميع فلم يحترز به عن الثلث والنصف (لا) تفوت بهما جهة هى (أقل) من الربع فلا يفيت شيئا منها ولو عظمت مؤنته ويعتبر كون الجهة الربع أو أقل أو أكثر بالقيمة يوم القبض لا بالمساحة ابن رشد وجه العمل فى ذلك أن ينظر الى الناحية التى فوتها بالغرس ما هى من جميع الأرض فان كانت الثلث أو الربع فسخ البيع فى الباقى ما بثلثى الثمن أو ثلاثة أرباعه فيسقط عن المبتاع ان كان لم يدفعه ويرد اليه ان كان دفعه وصح البيع فى الناحية الفائتة بالقيمة يوم القبض فمن كان له منهما على صاحبه فضل فى ذلك رجع به عليه اذ قد تكون قيمة تلك الناحية أقل مما نابها من الثمن أو أكثر وهذا هو القياس (و) ان كان الغرس أو البناء فى أقل من الربع ورد المشترى المبيع فـ(له) على البائع (القيمة) للغرس أو البناء يوم الحكم حال كونه (قائما على المقول والمصحح) لأنه فعله بشبهة (وفى) مضى (بيعه) أى المبيع بيعا فاسدا من المشترى أو البائع بيعا صحيحا (قبل قبضه) من بائعه أو مشتريه بأن باعه المشترى قبل قبضه من بائعه أو البائع بعد قبض المشترى وقبل رده له وعدمه (مطلقا) عن تقييده بكونه عقارا أو عرضا أو حيوانا أو مثليا ولم يحصل فيه مفوت (تأويلان) فالتأويلان فى بيع المشترى قبل قبضه من البائع وفى بيع البائع بعد قبض المشترى وقبل رده له وبقيت صورة ثالثة فيها التأويلان أيضا وهى بيعه البائع بيعا صحيحا بعد تمكين مشتريه فاسدا من قبضه وقبل قبضه بالفعل وأما قبل تمكينه منه فماض باتفاق فلا تدخل هذه فى كلامه (لا ان قصد) المشترى (بالبيع) الصحيح بعد القبض أو قبله (الافاتة) للبيع الفاسد فلا يفيته معاملة له بنقيض قصده ويفسخ وجوبا كبيع فاسد لم يحصل فيه بيع ولا غيره من المفوتات (و) ان حصل فى المبيع فاسدا مفيت ووجبت قيمته أو مثله دفع ذلك أم لا ولم يحكم حاكم بعدم رده ثم عاد المبيع لحاله (ارتفع) أى زال الحكم الذى اقتضاه (المفيت) وهو مضى البيع ووجوب القيمة أو المثل (ان عاد) المبيع لما كان عليه فيكون بمنزلة ما لم يحصل فيه مفيت فيجب رده لبائعه الأصلى سواء كان عوده باختياره كشرائه بعد بيعه أو بغيره كارثه (الا) اذا كان الفوات (بتغير السوق) ثم عاد لما كان عليه فلا يرتفع حكمه لان تغيره ليس بسبب المشترى فلا يتهم فيه ﴿فصل﴾ فى بيان أحكام بيوع الآجال وبدأ المصنف ببيان موجب فساد بيوع الآجال على وجه الاجمال فقال (ومنع) كل بيع جائز فى الظاهر مؤد الى ممنوع فى الباطن كثر قصده فيمنع (للتهمة) لعاقديه على

وبِتَغَيُّرِ ذاتِ غَيْرِ مِثْلِيٍّ وخُروجٍ عن يَدٍ وتَعَلُّقِ حَقٍّ كَرَهْنِهِ واجارَتِهِ وأَرْضٍ بِبِئْرٍ وعَيْنٍ وغَرْسٍ وَبِناءٍ عَظيمَيِ المَؤُونَةِ وفاتَتْ بِهِما جِهَةٌ هِيَ الرُّبُعُ فَقَطْ لا أَقَلُّ ولهُ القيمَةُ قائِماً عَلَى المَقولِ والمُصَحَّحِ وفى بَيْعِهِ قَبْلَ قَبْضِهِ مُطْلَقاً تأويلانِ لا انْ قَصَدَ بالبَيْعِ الإفاتَةَ وارْتَفَعَ المُفيتُ انْ عادَ الاَّ بِتَغَيُّرِ السُّوقِ

﴿فصلٌ﴾ وَمُنِعَ لِلتُّهْمَةِ

التوصل به لأن يحصل بينهما (ما) أى ممنوع (كثر قصده) من الناس (كبيع و) شرط (سلف) كبيع شيئين بدينارين لأجل ثم يشترى البائع من المشترى قبل حلول الأجل أحدهما بدينار نقدا فآل الأمر الى أن البائع الأول خرج من يده عرض ودينار يأخذ من المشترى اذا حل الأجل دينارين أحدهما ثمن العرض والآخر قضاء عن الدينار فيتهمان على انهما قصدا الجمع بين البيع والسلف بشرط وتوصلا الى ذلك ببيع الشيئين بدينارين لأجل ثم شراء أحدهما بدينار حال الجواز هذا بحسب الظاهر قال الحطاب اعلم انه لا خلاف فى منع صريح بيع وشرط سلف وكذلك ما أدى اليه وهو جائز فى الظاهر لا خلاف فى منعه صرح بهذا ابن بشير وتابعوه وغيرهم (وسلف بمنفعة لا) يمنع البيع الجائز فى الظاهر المؤدى الى ممنوع قل قصده للتهمة على التوصل به الى أن يحصل بين عاقديه (ما) أى ممنوع (قل) قصده من الناس (كضمان بجعل) للضامن وذلك على قسمين ما يبعد قصده جدا وما يبعد قصده لا جدا والثانى كضمان بجعل كبيع شيئين بدينار لأجل ثم شراء أحدهما عند الأجل بدينار فآل أمره الى دفع ثوبين ليضمن له أحدهما بالآخر الى الأجل وحكى ابن بشير وابن شاس فيه قولين مشهورين وحكاهما ابن الحاجب بلا تشهير الا أنه قال فى توضيحه ظاهر المذهب جوازه لبعد قصده واقتصر عليه فى هذا المختصر ولا خلاف فى منع صريح ضمان بجعل لأن الشارع جعل الضمان والقرض والجاه لا تفعل إلا لله فأخذ العوض عليها سحت ثم أشار الى الأول الذى يبعد قصده جدا بقوله (أو أسلفنى وأسلفك) كبيع شىء بدينارين لأجل ثم يشتريه بدينار حال ودينار لأجل أبعد من الأجل الأول فآل الأمر الى دفع البائع دينارا نقدا وأخذه عند الأجل دينارين أحدهما قضاء عن الدينار الأول والثانى سلف من المشترى يرده له البائع عند الأجل الثانى فقد أسلف كل منهما الآخر فالمشهور عدم اعتبار هذه التهمة لضعفها بقلة قصدها جدا ولما بين موجب منع بيوع الآجال فرع صورها عليه فقال (فمن باع) شيئا معينا مقوما

أو مثليا بثمن معلوم (لأجل) معلوم

> ما كثر قصده كبيع وسلف بمنفعة لا ما قل كضمان بجعل أو أسلفنى وأسلفك
> فمن باع لأجل ثم اشتراه بجنس ثمنه من عين وطعام وعرض فإما نقدا أو لأجل
> أو أقل أو أكثر بمثل الثمن أو أقل أو أكثر يمنع منها ثلاث وهى ما تعجل فيه الأقل
> وكذا لو أجل بعضه ممتنع ما تعجل فيه الأقل أو بعضه كتساوى الأجلين إن شرطا نفى

هذا شرط فى بيوع الآجال اذ لو كان نقدا لانتفت التهمة (ثم اشتراه) أى البائع أى اشترى ما باعه ممن اشتراه منه أولا (بجنس ثمنه) الذى باعه به وقوله (من عين) بيان أى نقد متفق فى البيعتين صنفا وصفة (وطعام) من صنف واحد فيهما والواو بمعنى أو (وعرض) كذلك أى متفق صنفا وصفة قال الحطاب والقصد أن هذه المسائل التى يذكرها الآن فيما اذا كان الثمن الثانى موافقا للأول من كل وجه كبيعه بدراهم وشرائه بدراهم من نوعها وسكتها أو باعه بذهب واشتراه بذهب من نوعه وسكته أو باعه بطعام واشتراه بطعام من صنفه وصفته أو باعه بعرض واشتراه بعرض من صنفه وصفته (فاما) بكسر الهمزة أن يكون الثمن الثانى (نقدا) أى حالا (أو) مؤجلا (لأجل) الذى أجل اليه الثمن الأول (أو) مؤجلا لأجل (أقل) من الأجل الأول (أو) مؤجلا لأجل (أكثر) من الأجل الأول فهذه أربعة أحوال للثمن الثانى باعتبار حلوله وتأجيله وفى كل منها اما أن يكون الشراء الثانى (بمثل) أى قدر (الثمن) الأول (أو) (أقل) منه (أو) (أكثر) منه فهذه اثنتا عشرة صورة بين أحكامها بقوله (يمنع منها) أى الاثنتى عشرة (ثلاث) من الصور (وهى) أى الثلاث الممنوعة (ما تعجل فيه) الثمن (الأقل) كله على كل الأكثر بأن باع شيئا بعشرة لشهر ثم اشتراه بثمانية حالة أو لنصف شهر أو باثنى عشر لشهرين وعلة منعها تهمة قصده سلفا بمنفعة (وكذا) أى المذكور من نقد الثمن الثانى كله أو تأجيله كله فى الامتناع لبعض الصور والجواز للباقى (لو أجل بعضه) أى تأجيل الثمن الثانى وبين الصور الممتنعة منه بقوله (ممتنع) من صوره التسع أربع صور اثنتان فى قوله (ما) أى عقد (تعجل فيه) أى بسببه الثمن (الأقل) كله على كل الأكثر كبيعه بعشرة لشهر وشرائه باثنى عشر خمسة نقدا وسبعة لشهرين واثنتان فى قوله (أو) تعجل فيه (بعضه) أى الأقل على كل الأكثر كبيعه شيئا بعشرة لشهر وشرائه بثمانية أربعة نقدا وأربعة لشهر أو لشهرين والخمسة الباقية جائزة وهى بيعه بعشرة لشهر وشراؤه بعشرة خمسة نقدا وخمسة للشهر أو لنصفه أو لشهرين و بيعه بعشرة لشهر وشراؤه باثنى عشر خمسة نقدا وسبعة للشهر أو لنصفه قال البنانى حاصله ان الثمن الثانى ان كان أقل من الأول منعت الثلاث كلها وان كان مثله جازت كلها وان كان أكثر منه منعت واحدة وهى تأجيل البعض لأبعد من الأجل الأول وجاز الأخيران اه ولما كان قد يعرض لبعض صور الجواز المنع لعروض مانع و لبعض صور المنع الجواز لارتفاعه نبه على هذا مشبها فى المنع فقال (كتساوى الأجلين) للثمنين فيمتنع (ان شرطا) أى العاقدان (نفى)

أى عدم (المقاصة) بينهما بما على كل للآخر كبيع شىء بمائة لشهر ثم شرائه بمثلها أو أقل أو أكثر منها لشهر بشرط عدم المقاصة وان كلا منهما يدفع عند حلوله ما عليه للآخر فيمتنع (ل) ابتداء ا(لدين بالدين) لعمارة ذمة كل منهما للآخر ولو لم يشترطا نفى المقاصة لجاز لسقوط المتماثلين ولا يبقى الا الزائد فى ذمة أحدهما صرح بهذا الرجراجى وغيره (ولذلك) أى لأجل كون المنع اذا شرطا نفى المقاصة للدين بالدين (صح) البيع (فى) شراء ما باعه لأجل بثمن (أكثر) مما باع به مؤجل (ل)أجل (أبعد) من أجل ما باع به (اذا اشترطاها) أى المقاصة لانتفاء الدين بالدين بسبب شرطها قال الحطاب فى الجواهر اذا اشترطا المقاصة جازت الصور كلها أى الاثنتا عشرة صورة لارتفاع التهمة اه (والرداءة) فى أحد الثمنين (والجودة) فى الثمن الآخر معتبرتان فيهما (ك)اعتبار (القلة) فى أحدهما (والكثرة) فى الآخر فالردىء كالقليل والجيد كالكثير ثم صرح ببعض مفهوم قوله بجنس ثمنه فقال (ومنع) بيع شىء (بذهب) لأجل (و)شراؤه (ب)فضة) فى الصور الاثنتى عشرة ومثله بيعه بفضة لأجل وشراؤه بذهب فى الاثنتى عشرة صورة للصرف المؤخر فيمنع فى كل حال (الا أن يعجل أكثر من قيمة المتأخر جدا) بأن يزيد المعجل على المؤخر بقدر نصفه فيجوز لانتفاء تهمة الصرف المؤخر وذلك كبيع شىء بدينارين لشهر ثم شرائه بستين درهما نقدا وصرف الدينار عشرون والمراد بالقيمة ما جعله الامام صرفا للدينار من الدراهم (و)منع بيع شىء ثم شراؤه (بسكتين) مختلفتين كمحمدية ويزيديه (الى أجل كشرائه للأجل) الذى باع اليه وأولى لدونه أو أبعد منه وصلة شرائه (بمحمدية ما باع بيزيدية) لأجل قبل انقضائه للدين بالدين (وان) باع شيئا بنقد أو عرض لأجل ثم (اشترى بعرض مخالف ثمنه) أى المبيع جنسا نقدا أو للأجل أو أقرب أو أبعد وفى كل قيمته اما قدر الأول أو أقل أو أكثر فهذه اثنتا عشرة صورة (جازت ثلاث) صور (النقد فقط) وهى كون قيمة العرض الذى اشترى به ثانيا نقدا قدر الأول أو أقل أو أكثر ومفهومه امتناع

المُقَاصَّةِ لِلدَّيْنِ بالدَّيْنِ ولِذَلِك صَحَّ فى أكْثَرَ لِأبْعَدَ اذا اشْتَرَطَاها والرَّدَاءَةُ والجَوْدَةُ كالقِلَّةِ والكَثْرَةِ ومُنِعَ بِذَهَبٍ وفِضَّةٍ الا أنْ يُعَجِّلَ أكْثَرَ مِنْ قِيمَةِ المُتَأخِّرِ جِدًّا وبِسِكَّتَيْنِ الى أجَلٍ كَشِرائِهِ لِلْأجَلِ بِمُحَمَّدِيَّةٍ ما باعَ بِيَزِيدِيَّةٍ وان اشْتَرَى بِعَرَضٍ مُخالِفٍ ثَمَنَهُ جازَتْ ثَلاثُ النَّقْدِ فَقَطْ والمِثْلِىُّ صِفَةً وقَدْرًا كَمِثْلِهِ فَيُمْنَعُ بأقَلَّ لِأجَلِهِ أوْ لِأبْعَدَ انْ غابَ مُشْتَرِيهِ بِهِ وهَلْ غَيْرُ صِنْفِ طَعامِهِ كَقَمْحٍ وشَعِيرٍ مُخالِفٌ أوْلا تردد

صور الاجل التسع وهو كذلك للدين بالدين قال ابن غازى المراد بالثمن هنا عين المبيع فى الصفة الأولى أى فان اشترى ما باعه بعرض مخالف فى الجنس للثمن الذى باعه به كبيع ثوب بجمل ثم اشتراه ببغل أو غيره مما هو مخالف للجمل فى الجنس جازت صور النقد الثلاث وهى كون قيمة العرض الثانى مساوية لقيمة الجمل أو أقل أو أكثر ونبه بقوله فقط على منع صور الأجل التسع للدين بالدين (و) مثل المبيع لأجل (المثلى) المكيل أو الموزون أو المعدود (صفة وقدرا) المشترى بعد بيع المثلى لأجل قبل انقضائه (كمثله) أى كعين المثلى المبيع فى جريان الاثنتى عشرة صورة فيه وامتناع ما يمتنع منها وجواز ما يجوز فاذا باع مثليا الاجل واشترى من المشترى مثله قدرا وصفة امتنع بأقل نقدا أو لدون الأجل أو بأكثر لأبعد ويمنع صورتان منها أيضا أفادهما بقوله (فيمنع) شراء مثل المثلى (ب)ثمن (أقل) من ثمن المثلى المبيع أولا مؤجلا (لأجله) أى المثلى المبيع أولا (أو لأبعد) من أجل المثلى المبيع أولا (ان غاب) على المثلى المبيع أولا (مشتريه) أى المثلى بأن غاب غيبة يمكنه الانتفاع (به) فيها للسلف بمنفعة لان الغيبة على المثلى تعد سلفا وقد انتفع البائع الاول بزيادة الثمن الاول فى نظير الاسلاف مثاله باعه إردب قمح بدينارين لشهر ثم اشترى منه اردب قمح آخر مثل الاول صفة بدينار للشهر أو لشهرين فيتقاصان فى دينار ويدفع المشترى للبائع دينارا فى نظير تسليفه الاردب فصارت الصور الممنوعة خمسة من الاثنتى عشرة صورة الحطاب معنى المسألة ان من باع مثليا الى أجل ثم اشترى من المشترى مثله فى الصفة والمقدار فكأنه اشترى عين ما باعه فتمتنع الصور الثلاث المتقدمة وصورتان أخريان أشار اليهما بقوله فيمنع بأقل لاجله أو أبعد ولذا كانت الواو أنسب قاله ابن غازى والشرط مختص بالصورتين الاخيرتين وعلة منعهما ما فى التوضيح انهم يعدون الغيبة على المثلى سلفا فصار كأن البائع أسلف المشترى أردبا على أن يعطيه دينارا بعد شهر وو ياصصه بدينار عند الاجل اه (و) ان باع طعاما لاجل ثم اشترى من المشترى قبل حلول الاجل طعاما من غير صنفه ولكنه من جنسه ف(هل غير صنف طعامه) أى البائع الذى باعه لاجل (ك)بيع إردب (قمح) لاجل (و) شراء إردب (شعير) من المشترى قبل حلوله وخبر غير صنف طعامه (مخالف) أى ينزل منزلة المخالف لما باعه فى الجنس كبيعه ثوبا لاجل وشرائه عبدا فى جواز صوره كلها (أولا) ينزل

منزلة المخالف فى الجنس بل ينزل منزلة شراء مثله فى امتناع الصور الثلاث ان لم يغب والخمس ان غاب فى الجواب (تردد) قال ابن عاشر الظاهر ان من قال انه غير مخالف فى الجنس جعله من المخالف فى الصفة بالجودة والرداءة اه أى حكمه حكم شراء ما باعه مع زيادة فى الجودة وحكم شراء أقل مما باعه فى الرداءة لأن الجودة زيادة والرداءة نقص (وان باع) شيئا (مقوما) كثوب لأجل ثم اشترى من المشترى ثوبا مثله قبل حلوله (فمثله) أى المقوم الذى اشتراه البائع (كـ)ـشراء (غيره) أى المبيع أولا فى جواز الصور كلها لأن ذوات القيم لا يقوم فيها المثل مقام مثله (كتغيرها) أى الذات المقومة المبيعة لأجل عند المشترى تغيرا (كثيرا) بزيادة أو نقص ثم اشتراها بائعها قبل حلوله فتجوز الصور كلها ولما قدم حكم شراء المبيع لأجل كله أو مثله أتبعه بحكم شراء بعضه فقال (وان) باع ثوبين مثلا لأجل و (اشترى) البائع من المشترى قبل حلوله (أحد ثوبيه) اللذين باعهما بمائة لشهر مثلا بثمن مؤجل (لـ)أجل (أبعد) من الشهر امتنع (مطلقا) عن التقييد بكون الثمن الثانى أقل من الأول أو أكثر منه أو مساويا له لما فى الأكثر والمساوى من سلف بمنفعة لان المشترى الأول يدفع مائة عند تمام الشهر الأول يأخذ عند تمام الشهر الثانى مائتين أو مائة وزاد له الثوب الباقى عليهما ولما فى الاقل من بيع وسلف (أو) اشترى أحدهما بثمن (أقل) من الثمن الاول (نقدا) أو لدون الاجل (امتنع) للبيع والسلف (لا) يمنع شراء أحدهما (بمثله) أى الثمن الاول (أو أكثر) من الثمن الاول نقدا أو لدون الاجل فيهما ولا للأجل سواء كان الثمن الثانى قدر الاول أو أقل أو أكثر فالممتنع خمس صور من الاثنى عشرة صورة والجائز السبعة الباقية منها وهى صور الاجل الثلاثة والاكثر والمساوى نقدا أو لدون الاجل (وامتنع) شراء أحد ثوبيه (بـ)ـثمن (غير صنف ثمنه) الذى باع به بأن باعهما بذهب لاجل واشترى أحدهما بفضة أو عكسه للبيع والصرف المؤخر فيمنع فى كل حال (الا أن يكثر) الثمن (المعجل) جدا فى شراء أحدهما

تَرَدُّدٌ وانْ باعَ مُقَوَّمًا فمِثْلُهُ كَغَيْرِهِ كَتَغَيُّرِها كَثيرًا وانِ اشْتَرَى أَحَدَ ثَوْبَيْهِ لأَبْعَدَ مُطْلَقًا أوْ أقَلَّ نَقْدًا امْتَنَعَ لا بِمِثْلِهِ أَوْ أَكْثَرَ وامْتَنَعَ بِغَيْرِ صِنْفِ ثَمَنِهِ الاَّ أنْ يَكْثُرَ المُعَجَّلُ ولوْ باعَهُ بِعَشَرَةٍ ثمَّ اشْتَراهُ مَعَ سِلْعَةٍ نَقْدًا مُطْلَقًا أوْ لأَبْعَدَ بأَكْثَرَ وبِخَمْسَةٍ وسِلْعَةٍ امْتَنَعَ لا بِعَشَرَةٍ وسِلْعَةٍ وبِمِثْلٍ أوْ أَقَلَّ لأَبْعَدَ ولوِ اشْتَرَى بأَقَلَّ لأَجَلِهِ ثمَّ رَضِيَ بالتَّعْجِيلِ قَوْلانِ كَتَمْكِينِ بائِعٍ مُتْلِفٍ ماقيمَتُهُ أَقَلُّ مِنَ الزِّيادَةِ عندَ الأَجَلِ

بالنسبة لثمنهما فيجوز لانتفاء تهمة الصرف والبيع كبيعهما بدينارين لشهر وصرف الدينار عشرون درهما ثم شراء أحدهما بخمسين درهما نقدا لبعد تهمة الصرف حينئذ بزيادة الدراهم على صرف الدينارين (ولو باعه) أى الثوب مثلا (بعشرة) لاجل (ثم اشتراه) أى البائع أى اشترى مبيعه من المشترى قبل حلوله (مع سلعة) بثمن (نقدا) أو لاقرب (مطلقا) عن التقييد بمساواة الثمن الثانى الاول أو عدمها (أو) اشتراه مع سلعة (لـ)أجل (أبعد) من أجل الاول (بـ)ـثمن (أكثر) من الثمن الاول امتنع للسلف الذى جر نفعا فى شرائه بمثل أو أقل نقدا أو لدون الاجل وللبيع والسلف فى شرائهما بأكثر نقدا أو لدون الاجل أو لابعد منه (أ)و) اشترى ما باعه بعشرة لشهر من مشتريه قبل تمامه (بخمسة وسلعة) نقدا أو لدون الشهر أو لابعد منه (امتنع) للبيع والسلف وللشهر جائز (لا) يمنع شراء ما باعه بعشرة لشهر (بعشرة) أو بأكثر منها (وسلعة) نقدا أو لدون الشهر أو له فيهما لا لابعد فيمنع فيهما للسلف بزيادة (و)لو باعه بعشرة لشهر ثم اشتراه (بمثل) أى بمثل العشرة التى باعه بها بأن اشتراه بعشرة (أو أقل) من المثل مؤجلا المثل أو الأقل (لـ)أجل (أبعد) من أجل العشرة التى باعه بها فهو جائز فهذا تتميم لصور الجواز (ولو) باع شيئا بعشرة لشهر ثم (اشترى) البائع ما باعه من المشترى قبل تمامه (بـ)ـثمن (أقل) من الثمن الأول كخمسة مؤجلة (لأجله) أى الثمن الأول وهذا جائز على المشهور (ثم رضى) المشترى الثانى الذى هو البائع الأول (بالتعجيل) للثمن الثانى الاقل قبل تمام أجله وهذا ممنوع لتأديه لسلف بزيادة فهل يستمر الجواز نظرا لحال العقد والغاء للطارىء أو لا يستمر فينتفى ويخلفه المنع نظرا لما آل اليه الأمر من دفع قليل فى كثير فى الجواب (قولان) للمتأخرين ثم شبه فى القولين فقال (كتمكين) شخص (بائع) بالتنوين (متلف) بالتنوين بضم الميم وكسر اللام نعت بائع وتنازع بائع ومتلف (ما) أى شيئا (قيمته) أى الشىء المبيع (أقل) من ثمنه الذى باعه البائع به لأجل كبيعه شيئا بعشرة لشهر ثم أتلفه البائع عمدا قبل تمامه فقوم عليه بخمسة وغرمها حالة فهل يمكن البائع (من) أخذ (الزيادة) التى زادها الثمن على القيمة (عند) حلول (الأجل) فيأخذ العشرة التى باعه بها وعدم تمكينه منها فيأخذ الخمسة التى غرمها فقط لاتهامه بالتحيل على

تسليف خمسة بعشرة قولان الأول للامام مالك رضى الله تعالى عنه فى المجموعة والثانى لابن القاسم فى العتبية فان أتلفه خطأ فله جميع الثمن بلا خلاف لعدم التهمة (وان أسلم) شخص أى دفع لآخر (فرسا) مثلا رأس مال سلم (فى عشرة أثواب) لشهر مثلا (ثم استرد) مسلم الفرس بعد غيبة المسلم اليه عليه غيبة يمكنه الانتفاع به فيها (مثله) أى الفرس (مع) زيادة (خمسة) أثواب مثلا من المسلم اليه (منع) السلم (مطلقا) عن التقييد بكون خمسة الاثواب نقدا أو للاجل أو لدونه أو أبعد للسلف بزيادة لأن الفرس فى مثله قرض وانتفع المقرض بخمسة الاثواب وشبه فى المنع فقال (كما لو استرده) أى المسلم الفرس بعينه مع خمسة أثواب نقدا أو لدون الاجل أو لابعد فيمنع فى الصور كلها (الا أن تبقى الاثواب (الخمسة لأجلها) بصفتها المشروطة لا أجود ولا أدنى فيجوز وعلة منع ماقبل الاستثناء البيع والسلف لان رد الفرس شراء لها من المسلم اليه بخمسة أثواب من العشرة التى عليه وتعجيل الخمسة الاثواب المردودة مع الفرس تسليف من المسلم اليه للمسلم يقتضيها من نفسه اذا حل أجل العشرة وتأخيرها الا بعد تسليف من المسلم فقد اجتمع البيع والسلف (لان) الشخص (المعجل لما فى الذمة) بأن رده حالا أو لدون الاجل كالمسلم اليه الذى دفع للمسلم مع الفرس خمسة أثواب حالة أو لدون الاجل قضاء لخمسة من العشرة التى فى ذمته مسلف (أو) الشخص (المؤخر) لما فى الذمة كالمسلم الذى أخر المسلم اليه بخمسة أثواب مما فى ذمته لأبعد (مسلف) بكسر اللام (وان باع) شخص (حمارا) مثلا (بعشرة) من دنانير مثلا (لأجل) معلوم كشهر (ثم استرده) أى البائع من المشترى بالاقالة (و) زاد عليه المشترى أولا (دينارا نقدا) منع مطلقا كان الدينار من جنس الثمن الذى باع به أولا لانه بيع وسلف لان المشترى ترتب فى ذمته بالبيع الأول عشرة دنانير دفع عنها الحمار ودينارا نقدا ليأخذ من نفسه عند حلول الأجل عشرة دنانير تسعة ثمن الحمار وهذا بيع ودينارا عن الدينار الذى عجله مع الحمار وهذا سلف (أو) زاد مع الحمار

دينارا (مؤجلا منع) أيضا (مطلقا) عن تقييدة بكونه للأجل أو أقرب

وانْ أَسْلَمَ فَرَساً فى عَشَرَةِ أثْوابٍ ثمَّ اسْتَرَدَّ مِثْلَهُ معَ خَمْسَةٍ مُنِعَ مُطْلَقاً كما لوِ اسْتَرَدَّهُ الاَّ أنْ تَبْقى الخَمْسَةُ لِأَجَلِها لِأَنَّ المُعَجِّلَ لِمَا فى الذِّمَّةِ أوِ المُؤَخِّرَ مُسَلِّفٌ وانْ باعَ حِمارًا بِعَشَرَةٍ لأَجَلٍ ثمَّ اسْتَرَدَّهُ ودينارًا نقْدًا أوْ مُؤَجَّلاً مُنِعَ مُطْلَقاً الاَّ فى جِنْسِ الثَّمَنِ لِلْأَجَلِ وانْ زيدَ غَيْرُ عيْنٍ وبيعَ بِنَقْدٍ لمْ يُقْبَضْ جازَ انْ عُجِّلَ المَزِيدُ وصَحَّ أَوَّلُ مِنْ بُيوعِ الآجالِ فقَطْ الاَّ أنْ يَفوتَ الثَّانى فيُفْسَخانِ وهَلْ مُطْلَقاً

أو أبعد للبيع والسلف فى كل حال (الا) أن يكون الدينار المؤجل (فى) أى من (جنس الثمن) الذى بيع به الحمار بأن يوافقه فى السكة والجوهرية والوزن حال كونه مؤجلا (للأجل) الذى أجل اليه ثمن الحمار لا لدونه ولا لأبعد منه فيجوز لانه آل الأمر الى ان البائع اشترى الحمار بتسعة دنانير من العشرة التى فى ذمة المشترى وأبقى الدينار العاشر لأجله وهذا لامحظور فيه (وان زيد) بكسر الزاى مع رد الحمار المبيع بنقد مؤجل (غير عين) كفرس أو ثوب جاز ان عجل المزيد مع الحمار لان البائع اشترى الحمار والعرض المزيد معه بما فى ذمة المشترى فان أخر المزيد امتنع لفسخ دين فى دين (و) ان (بيع) الحمار (بنقد) أى دنانير أو دراهم حالة (لم يقبض) حتى رد الحمار مع عرض أو نقدا أو بمؤجل ورد الحمار مع عرض أو نقد بعد حلول أجل الثمن (جاز) الردفى المسألتين (ان عجل المزيد) مع الحمار كان عينا أو غيرها فى الثانية بشرط كونها أقل من صرف دينار فان أخر منع لانه ان كان من جنس ثمن الأول فهو تأخير فى بعض الثمن بشرط وهو سلف مع البيع للحمار بباقى الثمن وان كان من غير جنس الثمن الأول فهو صرف مؤخر ان كان عينا وفسخ دين فى دين ان كان غيرها (وصح) بيع (أول من بيوع الآجال) الواقعة على الوجه الممنوع كبيع شىء بعشرة لشهر وشرائه بخمسة نقدا أو لنصفه أو باثنى عشر لشهرين اذا اطلع عليه قبل فوات المبيع فقد صح بيعه بعشرة (فقط) أى دون بيعه الثانى فيفسخ لان الفساد انما جاء منه وهو دائر معه أما فسخ الثانى فقال ابن الحاجب وغيره باتفاق وحكى اللخمى فيه قولا ضعيفا واما عدم فسخ الأول فهو قول ابن القاسم وهو الصحيح وقال ابن الماجشون يفسخ البيعان معا (الا أن يفوت) مبيع البيع (الثانى) بيد المشترى الثانى وهو البائع الاول قال ابن رشد اختلف فيما تفوت به السلعة فقيل تفوت بحوالة سوق والصحيح انها لاتفوت الا بالعيوب المفسدة اذ هو ليس ببيع فاسد لثمن ولا لمثمون وانما فسخ لانهما تطرقا به الى استباحة الربا (فيفسخان) أى البيع الاول والثانى لسريان الفساد من الثانى للاول وحينئذ فلا طلب لاحدهما على الآخر لرجوع المبيع فاسدا لبائعه فصار ضمانه منه سقط ثمنه الاول عن مشتريه الاول لرجوعه لبائعه فيرجع به ان كان قد دفعه وسقط الثمن الثانى عن المشترى الثانى لفساد شرائه باتفاق (وهل) فسخ البيعين بفوات الثانى (مطلقا)

عن تقييد القيمة فى الثانى بكونها أقل من الثمن الأول لانهما كعقد واحد لارتباط أحدهما بالآخر (أو) انما يفسخ الأول (ان كانت القيمة) للمبيع التى تلزم البائع الاول يوم قبضه (أقل) من الثمن الاول فان كانت مثله أو أكثر منه فلا يفسخ الاول فى الجواب (خلاف) الاول لابن القاسم وشهره ابن شاس والثانى لسحنون وعبر عنه ابن الحاجب بالاصح فان فاتت بيد المشترى الاول فسخ الثانى فقط ولا يفسخ الاول باتفاق القولين وان كانت القيمة أقل من الثمن الاول فسخا باتفاق القولين والله سبحانه وتعالى أعلى وأعلم ﴿ فصل ﴾ فى بيان أحكام مسائل بيع العينة وأصلها عونة لانها من العون قلبت الواو ياء لسكونها عقب كسر قال أبو عمر بيع العينة هو بيع ماليس عند بائعه ابن عرفة مقتضى الروايات انه أخص مما ذكر فالصواب انه البيع المتحيل به على دفع عين فى أكثر منها وقسم ابن رشد بيع العينة الى ثلاثة أقسام جائز ومكروه وممنوع وزاد فى التنبيهات رابعا وهو المختلف فيه والى الجائز أشار المصنف بقوله (جاز ل) شخص (مطلوب منه سلعة) ليشتريها طالبها وليست عنده وهو من أهل العينة وفاعل جاز (أن يشتريها) أى المطلوب منه السلعة (ليبيعها) أى المطلوب منه السلعة لطالبها منه (بمال) كله حال أو كله مؤجل اتفاقا بل (ولو ب) ثمن (مؤجل بعضه) لاجل معلوم وبعضه معجل (وكره) قول من طلب منه سلف ثمانين بمائة لشهر مثلا (خذ) أى اشترلى (بمائة) اليه (ما) أى شيئا يباع (بثمانين) نقدا (أو) قول من طلب سلعة من انسان وليست عنده (اشترها) أى السلعة المطلوبة (ويومىء) أى يشير الطالب (لتربيحه) أى شرائها من المطلوب منه بربح فى البيان والمكروه أن يقول أعندك كذا وكذا تبيعه منى بدين فيقول لا فيقول ابتع ذلك وأنا أبتاعه منك بدين وأربحك فيه فيشترى ذلك ثم يبيعه منه على ما تواعدا عليه وفى المقدمات المكروه أن يقول اشتر سلعة كذا وأنا أربحك فيها وأشتريها منك من غير أن يراوضه على الربح اه (و) ان وقع المكروه (لم يفسخ) أتى به مع علمه من حكمه بالكراهة لدفع توهم أن المراد بها التحريم للتحيل بدفع قليل فى كثير (بخلاف) قول من طلب سلعة من شخص ليست عنده (اشترها) أى السلعة المطلوبة (بعشرة نقدا و) أنا (آخذها) أى أشتريها منك (باثنى عشر لاجل) معلوم كشهر وقول المصنف بخلاف الخ يحتمل أنه أراد بخلاف كذا فيمنع وأنه أراد فيفسخ واستظهر الاول (ولزمت) السلعة الشخص (الآمر) بشرائها بالعشرة نقدا ويسقط عنه الزائد عليها (ان قال) الآمر اشترها (لى) بعشرة نقدا (وفى الفسخ) للبيع الثانى المدلول عليه بقوله وآخذها باثنى عشر لاجل (ان لم يقل لى) بأن قال اشترها لنفسك أو قال اشترها ولم يقل لى ولا لنفسك بعشرة نقدا وآخذها باثنى عشر لاجل فيفسخ الثانى فى كل حال وحينئذ فيرد المبيع بعينه (الا أن يفوت) المبيع بيد الآمر (فالقيمة) تلزم الآمر للمأمور معتبرة يوم قبض الآمر حالة وفى قوله الا أن يفوت مسامحة لاقتضائه انها اذا فاتت السلعة لا يفسخ البيع وليس كذلك لفسخه مطلقا على هذا القول فلو أسقطه أو قال بدله مطلقا كان أبين (أو امضائها) أى البيعة الثانية من المأمور للآمر باثنى عشر (ولزومه) أى الآمر (الاثنى عشر) أى دفعها للمأمور اذا حل أجلها سواء كانت السلعة قائمة أو فاتت لأن ضمانها منه لو تلفت والأولى الاقتصار على هذا لانه قول ابن القاسم وروايته عن مالك رضى الله تعالى عنهما (قولان) الأول لابن حبيب والثانى لابن القاسم وروايته عن مالك والمناسب فى قول المصنف أو امضائها الواو اذ الخلاف انما هو فى الفسخ والامضاء لا فى أحدهما كما تفيده أو ولذا أجيب بأنها بمعنى الواو (وبخلاف) قول الآمر (اشترها لى بعشرة نقدا وآخذها باثنى عشر نقدا) فيمنع (ان نقد) أى دفع (المأمور) بشراء السلعة العشرة لبائعها (بشرط) من الآمر لأنه جعل له الدرهمين فى نظير تسليفه العشرة وتوليه الشراء له فهى اجارة وسلف بزيادة (وله) أى المأمور (الاقل من جعل مثله) فى تولية الشراء نيابة عن الآمر (أو الدرهمين) اللذين سماهما له والأولى والدرهمين بالواو لأن الأقلية لا تكون الا بين اثنين (فيهما) أى اشترلى بعشرة نقدا وآخذها باثنى عشر لأجل واشترها لى بعشرة وآخذها باثنى عشر نقدا (والاظهر) عند ابن رشد من الخلاف (والاصح) عند ابن زرقون من الخلاف (لاجعل له) أى المأمور فيهما لانه تتميم للفاسد

أوْ انْ كانَتْ القِيمَةُ أَقَلَّ خِلافٌ

﴿ فَصلٌ ﴾ جازَ لِمَطْلُوبٍ منهُ سِلْعَةٌ أَنْ يَشْتَرِيَهَا لِيَبِيعَهَا بِمَالٍ ولوْ بِمُؤَجَّلٍ بَعْضُهُ وَكُرِهَ خُذْ بِمِائَةٍ ما بِثَمَانِينَ أَوْ اشْتَرِها ويُومِى لِتَرْبِيحِهِ ولمْ يُفْسَخْ بِخِلافِ اشْتَرِها بِعَشَرَةٍ نَقْدًا وآخُذُها باثْنَيْ عَشَرَ لِأَجَلٍ ولَزِمَتِ الآمِرَ انْ قالَ لِي وفى الفَسْخِ انْ لمْ يَقُلْ لِي الاَّ أَنْ يَفُوتَ فالقِيمَةُ أَوْ امْضائِها ولُزُومِهِ الاثْنَى عَشَرَ قَوْلانِ وبِخِلافِ اشْتَرِها لِي بِعَشَرَةٍ نَقْدًا وآخُذُها باثْنَيْ عَشَرَ نَقْدًا إنْ نَقَدَ المَأْمُورُ بِشَرْطٍ ولهُ الأَقَلُّ مِنْ جُعْلِ مِثْلِهِ أوِ الدِّرْهَمَيْنِ فِيهِما والأَظْهَرُ والأَصَحُّ لا جُعْلَ لهُ

(وجاز) نقد المأمور العشرة (بغيره) أي الشرط وشبه في الجواز فقال (كنقد الآمر) العشرة للمأمور لينقدها لبائع السلعة التي أمره بشرائها وللمأمور الدرهمان (وإن لم يقل) الآمر للمأمور اشترها بعشرة نقدا (لي) بأن قال له اشترها بعشرة نقدا لنفسك أو اشترها بعشرة ولم يقل لي ولا لنفسك وآخذها باثني عشر نقدا (ففي الجواز) أي جواز شرائها منه باثني عشر نقدا (والكراهة) لذلك (قولان) للامام مالك رضي الله تعالى عنه فأجازه مرة وكرهه مرة للمراوضة الواقعة بينهما في السلعة قبل دخولها في ملك المأمور (وبخلاف) قول الآمر (اشترها لي باثني عشر لأجل وأشتريها) منك (بعشرة نقدا) فلا يجوز لانه سلف بزيادة (فتلزم) السلعة الآمر (ب) الثمن (المسمى) أي الاثني عشر للأجل (ولا تعجل العشرة) للمأمور لانه سلف بزيادة لان الآمر استأجر المأمور على شراء السلعة له بتسليفه عشرة ينتفع بها الى الأجل ويقضي عنها اثني عشر (وإن عجلت) العشرة للمأمور (أخذت) أخذها الآمر من المأمور ولا يتركها عنده الى الأجل ولا يفسد العقد بتعجيلها لانه سلف مستقل بعد بيع صحيح (وله) أي المأمور (جعل مثله) ولو زاد على الدرهمين لان المسلف هنا هو الآمر فعومل بنقيض قصده (وإن) قال اشترها باثني عشر لاجل وآخذها بعشرة نقدا و (لم يقل لي) سواء قال لنفسك أولا واشتراها المأمور باثني عشر لأجل وباعها للآمر بعشرة نقدا (فهل لا يرد) أي لا يفسخ (البيع) الثاني من المأمور للآمر بعشرة نقدا (اذا فات) المبيع بيد الآمر (وليس على) الشخص (الآمر الا العشرة) التي اشترى بها السلعة من المأمور هذا رواية سحنون عن ابن القاسم قال ابن القاسم وأحب الي أن يزيده الدينارين (أو يفسخ) البيع (الثاني) فسخا (مطلقا) عن التقييد بعدم الفوات وترد عينها (الا أن تفوت) السلعة بيد الآمر (٣٤) (فالقيمة) لها يوم قبضها الآمر ترد بدلها وهذا قول ابن حبيب (قولان) والله سبحانه وتعالى أعلى وأعلم

وجازَ بِغَيْرِهِ كَنَقْدِ الآمِرِ وإنْ لمْ يَقُلْ لِي فَفِي الجَوَازِ والكَرَاهَةِ قَوْلانِ وبِخِلافِ اشْتَرِها لِي باثْنَيْ عَشَرَ لِأَجَلٍ وأشْتَرِيها بِعَشَرَةٍ نَقْدًا فَتَلْزَمُ بالمُسَمَّى ولا تُعَجَّلُ العَشَرَةُ وإنْ عُجِّلَتْ أُخِذَتْ ولهُ جُعْلُ مِثْلِهِ وإنْ لمْ يَقُلْ لِي فَهَلْ لا يُرَدُّ البَيْعُ إذا فاتَ ولَيْسَ عَلَى الآمِرِ الاَّ العَشَرَةَ أوْ يُفْسَخُ الثَّانِي مُطْلَقًا إلاَّ أنْ يَفُوتَ فالقِيمَةُ قَوْلانِ

﴿فصلٌ﴾ إنَّما الخِيارُ بِشَرْطٍ كَشَهْرٍ فِي دارٍ ولا يَسْكُنُ وكَجُمُعَةٍ فِي رَقِيقٍ واسْتَخْدَمَهُ وكَثَلاثَةٍ فِي دابَّةٍ وكَيَوْمٍ لِرُكُوبِها ولا بأسَ بِشَرْطِ البَرِيدِ أشْهَبُ والبَرِيدَيْنِ وفي كَوْنِهِ خِلافًا

﴿فصل﴾ في البيع بشرط الخيار وهو مستثنى من بيع الغرر للتردد في العقد ولاسيما من لاخيار له اذ لايدري ما يؤول له الآمر لكن أجازه الشارع ليكون من له الخيار على بصيرة في الثمن والمثمن وينفي الغبن عن نفسه قال الشافعي رضي الله تعالى عنه لولا الخبر عن رسول الله ﷺ ما جاز الخيار أصلا (انما) يثبت (الخيار) في امضاء تردد البيع ورده لاحد المتبايعين أولهما أو لغيرهما (بشرط) في عقد البيع ويسمى الخيار الشرطي وخيار التروي أي النظر والتفكر في امضاء البيع ورده هذا هو القسم الذي ينصرف اليه بيع الخيار عند اطلاقه في عرف الفقهاء والقسم الثاني الخيار الحكمي وهو ما موجبه ظهور عيب في المبيع أو استحقاق ويسمى خيار النقيصة أيضا وسيأتي ومدة الخيار (كشهر) ودخل بالكاف ستة أيام كما في المدونة (في) بيع ك(دار) هذا مذهب المدونة وفي الموازية والواضحة وشهرين وجعله ابن يونس وابن رشد تفسيرا وابن الحاجب خلافا (ولا يسكن) المشتري بشرط خياره الدار بأهله ومتاعه وله دخولها بنفسه وبياته بها (وكجمعة في) بيع (رقيق) وفي الشامل وحيل بين الأمة والمتبايعين في زمنه وللمشتري استخدامها دون غيبة عليها (واستخدمه) أي استخدام المشتري الرقيق استخداما يسيرا لاختبار حاله ان كان للخدمة فان كان ذا صنعة فلا يستعمله ان أمكن معرفتها بدونه والا استعمله وعليه أجرته ولا يجوز اشتراط شيء من كسبه أو ربحه للمشتري (وكثلاثة) من الأيام (في) بيع (دابة وكيوم لركوبها) قال ابن غازي يعني ان أمد الخيار فيها ثلاثة كالثوب فاذا شرط ركوبها للاختبار فله ركوبها بيوم فليست بمنزلة الدار التي لا تسكن والثوب الذي لا يلبس مطلقا ولا بمنزلة العبد الذي يستخدم مطلقا بل لها حالة بين حالتين بقدر الحاجة الى الاختبار وبنحو هذا فسر ابن يونس قوله في المدونة والدابة تركب اليوم وشبهه فقال ابن يونس قال ابن حبيب يجوز الخيار في الدابة اليوم واليومين والثلاثة كالثوب ونحوه في النكت (ولا بأس بشرط) ركوب الدابة المشتراة بشرط الخيار في (البريد) عوضا عن اليوم وقال (أشهب و) لا بأس بشرط ركوبها في (البريدين وفي كونه) أي قول أشهب (خلافا) لقول ابن القاسم بحمل البريد في كلام ابن القاسم على الذهاب والبريدين في كلام أشهب كذلك أو البريد في الأول على الذهاب والاياب وفي كلام الثاني البريدين كذلك أو وفاقا

بحمل البريد فى الأول على الذهاب والبريدين فى الثانى على الذهاب والاياب (تردد) حقه تأويلان التوفيق لأبى عمران وفهم الخلاف لغيره (وكثلاثة) من الأيام (فى) بيع (ثوب) وسائر العروض والمثليات وترك المصنف مدة الخيار فى الفواكه والخضر وفى المدونة ومن اشترى شيئا من رطب الفواكه والخضر على انه بالخيار فان كان الناس يتشاورون فى هذه الأشياء غيرهم ويحتاجون فيه الى رأيهم فلهم من الخيار فى ذلك بقدر الحاجة مما لايقع فيه تغيير ولا فساد (وصح) ان يشترط الخيار فى البيع (بعد) عقده (بت) لاحد العاقدين أولهما أو لأجنبي وجاز ابتداء (وهل) محل الصحة والجواز (ان) كان (نقد) أى دفع المشترى الثمن للبائع وعليه الأكثر وعليه اقتصر ابن بشير فان لم ينقد فلايجوز لأخذ البائع عن الثمن الذى وجب له بعقد البت سلعة بخيار وهو لايجوز لانه فسخ ما فى الذمة فى مؤخر أو الصحة والجواز سواء نقد أم لا وهو ظاهر كلام اللخمى لانه ليس بيعا حقيقة وانما القصد به تطييب نفس من جعل له الخيار فى الجواب (تأويلان) والثانى مقيد بما اذا لم يصرح البائع بأخذ السلعة عن الثمن الذى له فى ذمة المشترى والا منع اتفاقا لفسخ ما فى الذمة فى مؤخر (وضمنه) أى المبيع (حينئذ) أى حين وقوع شرط الخيار بعد بت البيع ((المشترى)) لانه صار بائعا بخيار (وفسد) البيع (بشرط مشاورة) شخص غائب بمحل (بعيد) لايعلم مايشير به الا بعد تمام مدة الخيار فى المبيع (أو) أى وفسد البيع بشرط الخيار فى (مدة زائدة) عن مدة الخيار المقدرة للمبيع بأن شرط الخيار فيما زاد على الشهر ونحوه فى الدار وعلى الجمعة ونحوها فى الرقيق وعلى الثلاثة ونحوها فى الدابة والعرض (أو) أى وفسد البيع بشرط الخيار فى مدة (مجهولة) كالى امطار السماء أو قدوم زيد من سفر لايعلم وقته (أو) أى وفسد البيع بشرط (غيبة) من بائع أو مشتر (على ما) أى مبيع (لايعرف بعينه) لتردده بين السلف والبيع ومفهوم لايعرف بعينه ان شرط الغيبة على مايعرف بعينه جائز لعدم تردده بينهما الان الغيبة

> تَرَدُّدٌ وكَثَلَاثَةٍ فى ثَوْبٍ وصَحَّ بَعْدَ بَتٍّ وهَلْ إنْ نَقَدَ تأويلانِ وَضَمِنَهُ حِينَئِذٍ المُشْتَرِى وفَسَدَ بِشَرْطِ مُشاوَرَةِ بَعِيدٍ أَوْ مُدَّةٍ زَائِدَةٍ أَوْ مَجْهُولَةٍ أَوْ غَيْبَةٍ عَلَى مالا يُعْرَفُ بِعَيْنِهِ أَوْ لُبْسِ ثَوْبٍ ورَدَّ أُجْرَتَهُ ويَلْزَمُ بانْقِضائِهِ وَرُدَّ فى كالغَدِ وبِشَرْطِ نَقْدٍ كَغائِبٍ وعُهْدَةِ ثَلَاثٍ ومُوَاضَعَةٍ وأَرْضٍ لم يُؤْمَنْ رِيُّها وجُعْلٍ وإجارَةٍ لِحِرْزِ زَرْعٍ وأَجِيرٍ تَأَخَّرَ شَهْرًا ومُنِعَ وإنْ بِلا شَرْطٍ فى مُوَاضَعَةٍ وغائِبٍ وكِرَاءٍ ضُمِّنَ وسَلَمٍ بِخِيارٍ واسْتَبَدَّ بائِعٌ أَوْ مُشْتَرٍ على مَشُورَةِ غَيْرِهِ

عليه لاتعد سلفا (أو) أى وفسد البيع بشرط (لبس ثوب) مبيع بخيار لغير قياسه عليه مجانا (و) اذا لبسه (رد أجرته) للبسه الكثير المنقص قيمته لان ضمانه من بائعه فغلته له (ويلزم) المبيع بخيار من هو بيده من المتبايعين (ب) سبب (انقضائه) أى زمن الخيار (ورد) من له الخيار المبيع بعد انقضاء زمنه ان شاء (فى كالغد) لزمن الخيار وأدخلت الكاف اليوم التالى للغد (و) فسد بيع الخيار (بشرط نقد) أى تعجيل لثمنه على تمام زمن الخيار وان لم ينقده على المعتمد لتردده بين السلفية والثمنية ومفهوم بشرط ان النقد تطوعا لايفسده وهو كذلك وشبه فى الفساد بشرط النقد سبع مسائل فقال (ك) بيع شيء (غائب) عن بلد العاقدين غيبة بعيدة غير عقار لقوله سابقا ومع الشرط فى العقار وفى غيره ان قرب كاليومين (و) بيع رقيق ب(عهدة ثلاث و) بيع أمة (مواضعة و) كراء (أرض) لزرع (لم يؤمن ريها) من مطر أو بحر (وجعل) بضم الجيم وسكون العين على تحصيل شيء ابن يونس ويمنع فى هذا النقد تطوعا أيضا قال البنانى هذا هو الظاهر من الضابط الآتى لما يمنع النقد فيه مطلقا نعم عبارات الأئمة تدل على ما أفاده المصنف من جواز التطوع بالنقد ففى المنتقى ما نصه ومن شرط الجعل أن لا ينقد الجعل ورواه ابن المواز وابن حبيب عن مالك رضى الله تعالى عنهم ابن حبيب الا أن يتطوع بذلك لانه قد لايتم ما جعل له عليه فيرد ما قبض وقد يتم فيصير له فتارة يكون جعلا وتارة يكون سلفا (واجارة لحرز) أى حفظ وحراسة (زرع) لاحتمال تلفه بجائحة فتفسخ الاجارة لعدم لزوم خلفه فيرده وسلامته فلا يرده فتردد بين السلفية والثمنية (و) اجارة (أجير) معين على عمل (تأخر) شروعه فى العمل (شهرا) وكذا تأخره أكثر من نصف شهر (ومنع) النقد بشرط بل (وان بلا شرط فى) بيع أمة (مواضعة و) فى بيع شيء (غائب و) فى (كراء ضمن) أى وصف متعلقه ولم يعين (و) فى عد (سلم) وقيد المسائل الأربع بقوله (بخيار) لتأديته لفسخ ما فى الذمة فى مؤخر سواء كان بشرط أو تطوعا واللازم فى المسائل الثمانية السابقة التردد بين السلفية والثمنية وانما يمنع اذا كان بشرط (واستبد) أى استقل بالامضاء أو الرد شخص (بائع أو مشتر) شيئا (على) شرط (مشورة) أى مشاورة (غيره) مشاورة مطلقة فله ترك مشاورته والاستقلال بنفسه فى امضائه ورده وأما المقيد بأن باع على مشورة فلان على انه ان أمضى البيع مضى والا فلا فليس له الاستبداد لان هذا

اللفظ يقتضى توقيف البيع على اختيار فلان نقله فى التوضيح عن المازرى (لا) يستبد بالامضاء أو الرد من باع أو اشترى على (خياره) أى غيره (ورضاه) لانه اعراض عن نظر نفسه بخلاف مشترط المشورة فانه اشترط مايقوى نظره (وتؤولت) أى فهمت المدونة (أيضا) أى كما فهمت على نفى استبداد من شرط خيار غيره أو رضاه سواء كان بائعا أو مشتريا (على نفيه) أى الاستبداد (فى مشتر) بشرط خيار غيره أو رضاه ومفهوم فى مشتر أن البائع بشرط خيار غيره أو رضاه له الاستبداد لقوة تصرفه فى المبيع بملكه وضمانه (و) تؤولت أيضا (على نفيه) أى الاستبداد (فى) البيع والشراء بشرط (الخيار) لغيره (فقط) أى لافى البيع أو الشراء بشرط رضا غيره فله الاستبداد (و) تؤولت أيضا (على انه) أى المجعول له الخيار أو الرضا (كالوكيل فيهما) أى الخيار والرضا فى نفوذ تصرف السابق (ورضى مشتر) شيئا بشرط خيار (كاتب) أى أعتق الرقيق الذى اشتراه بشرط خيار على مال مؤجل فى زمن الخيار فكتابته رضا منه بشرائه فليس له رده بعدها بناء على انها عتق وأولى العتق الناجز والتدبير والعتق لاجل قال الحطاب أو وهب أو تصدق وقال اللخمى عتق من له الخيار من بائع أو مشتر ماض وهو من البائع رد ومن المشترى قبول (أو زوج) المشترى الامة التى اشتراها بشرط خيار فهو رضا بشرائها اتفاقا بل (ولو) زوج (عبدا) كذلك فهو رضا على المشهور (أو قصد) بتجريد الامة (تلذذا) بها ظاهره وان لم يتلذذ بها بالفعل فان قصد به تقليبها ظاهره ولو التذ بها بالفعل فليس رضا (أو رهن) المشترى الشىء الذى اشتراه بشرط خيار فى دين عليه فكذلك رضا منه بالبيع (أو آجر) المشترى الشىء الذى اشتراه بشرط خيار فكذلك رضا منه بالبيع ولو كانت الاجارة مياومة (أو أسلم) أى دفع المشترى الرقيق الذى اشتراه بشرط خياره لمعلم (للصنعة) كخياط (أو تسوق) أى وقف المشترى فى السوق بها أى السلعة التى اشتراها بشرط خياره ليبيعها ولو مرة لفظ المدونة أو ساوم بهذه الأشياء للبيع (أو جنى) المشترى على مااشتراه

لاَ خِيارِهِ ورِضاهُ وتُؤُوِّلَتْ أَيْضًا على نَفْيِهِ فى مُشْتَرٍ وعلى نَفْيِهِ فى الخيارِ فَقَطْ وعَلَى أَنَّهُ كالوَكِيلِ فِيهِما ورَضِيَ مُشْتَرٍ كاتَبَ أَوْ زَوَّجَ ولوْ عَبْدًا أَوْ قَصَدَ تَلَذُّذًا أَوْ رَهَنَ أَوْ آجَرَ أَوْ أَسْلَمَ لِلصَّنْعَةِ أَوْ تَسَوَّقَ أَوْ جَنَى انْ تَعَمَّدَ أَوْ نَظَرَ الفَرْجَ أَوْ عَرَّبَ دابَّةً أَوْ وَدَّجَها لا إنْ جَرَّدَ جارِيَةً وهُوَ رَدٌّ مِنَ البائِعِ الاَّ الإجارَةَ ولا يُقْبَلُ منهُ أَنَّهُ اخْتارَ أَوْ رَدَّ بَعْدَهُ إلاَّ بِبَيِّنَةٍ ولا يَبِعْ مُشْتَرٍ فإنْ فَعَلَ فهلْ يُصَدَّقُ أَنَّهُ اخْتارَ بِيَمِينٍ أَوْ لِرَبِّها نَقْضُهُ قَوْلانِ

بخيار فهو رضا (ان تعمد) ها فان أخطأ فليست رضا (أو نظر) الرجل المشترى (الفرج) للأمة قصدا لانه لايجرد للشراء عبارة المدونة ونظر المبتاع الى فرج الأمة رضا لانه لا يجرد فى الشراء ولا ينظر اليه الا النساء ومن يحل له الفرج (أو عرب) أى فصد المشترى (دابة) فى أسافلها وانتقل (أو ودجها) أى فصدها فى أوداجها (لا) يعد رضا (ان جرد) المشترى (جارية) من ثيابها لقصد تقليبها كما فى المدونة قال ابن يونس ظاهرها انه جائز لتقليبها وهو كذلك فقد يكون عيب بجسمها (وهو) أى المذكور من قوله كاتب الى هنا (رد) للبيع اذا حصل (من البائع) شىء بشرط خياره فى زمنه (الا الاجارة) والاسلام لتعليم الصنعة فليست ردا لان الغلة له مالم تزد مدتهما عن مدة الخيار قال الحطاب بقى عليه شىء لو استثناه لكان حسنا وهو اسلامه للصنعة فان اللخمى استثناه مع الاجارة ونقله ابن عرفة عنه (ولا يقبل منه) أى ممن كان له الخيار بائعا كان أو مشتريا دعواه بعد مضى زمن الخيار وليس المبيع بيده (انه اختار) فيه الامضاء للبيع (أو) اختار فيه (رد) البيع وصلة لايقبل (بعده) أى زمن الخيار (الا ببينة) تشهد له بما ادعاه (ولا يبع) بجزم المضارع بلا الناهية أى لاينبغى أن يبيع حتى يختار (مشتر) مااشتراه بشرط خيار والنهى عن البيع الواقع فى زمن الخيار لان المبيع فى ملك البائع وضمانه فهو تصرف فى ملك الغير وعبارة المدونة لاينبغى أن يبيع حتى يختار قال البنانى مقتضاها الكراهة لكن نص عبارة المنتخب تفيد المنع ونصه ولا يجوز للرجل أن يبيع شيئا اشتراه على ان له الخيار فيه قبل أن يختاره اه وهو ظاهر لانه تصرف فى ملك غيره والله أعلم (فان فعل) أى باع المشترى مااشتراه بخيار فى زمن الخيار قبل اخباره البائع باختياره الامضاء ونازعه البائع (فهل يصدق) فى دعواه (انه) كان (اختار) الامضاء (بيمين) وهذا للامام مالك وأصحابه رضى الله تعالى عنهم (أو) لايصدق و (لربها) أى بائع السلعة (نقضه) أى فسخ بيع المشترى لتعديه به وأخذ السلعة واجازته وأخذ الثمن رواه على بن زياد عن الامام أيضا فى الجواب (قولان) قال فى التوضيح وطرح سحنون التخيير فى هذا القول وقال انما فى الرواية على ان الربح للبائع لانها كانت فى ضمانه قال ابن يونس هذا هو الصواب لانه انما يتهم انه باع قبل أن يختار فيقول له البائع بعت سلعتى وما فى ضمانى فالربح لى واما نقض البيع فليس له ذلك لان بيع المبتاع لا يسقط

خياره فلو نقض البيع كان له أن يختار أخذ السلعة فلا فائدة في نقضه اه و به شرح الخرشي أولا وهو متعين فلو قال المصنف في القول الثاني أو لربها ر بحه لتنزل على هذا (و) ان باع أو ابتاع مكاتب بخياره وعجز في زمنه قبل اختياره (انتقل) الخيار (لسيد) شخص (مكاتب) بائع أو مبتاع بخيار له (عجز) عن أداء نجوم كتابته زمن خياره وقبل اختياره رق لبقاء حق المكاتب (و) ان باع أو ابتاع شخص بخياره وفلس أو مات في زمنه قبل اختياره انتقل (ل) شخص (غريم) أي رب دين (أحاط دينه) بمال بائع أو مشتر بخيار له وقام عليه غرماؤه أو مات قبل اختياره في زمن خياره (و) من اشترى شيئا بخياره وعليه دين محيط بماله ومات في زمن خياره قبل أن يختار فالكلام فيه لغرمائه (ولا كلام لوارث) في كل حال (الا أن يأخذ) الوارث المبيع (بماله) أي الوارث بعد رد الغرماء و يدفع ثمنه للبائع فيمكن من الأخذ (و) ان باع أو ابتاع شخص بخياره ومات في زمنه قبل اختياره انتقل (لوارث) واحد أو متعدد (و) ان تعدد ورثة المشتري بخيار ومات في زمنه قبل اختياره وانتقل الخيار لهم واختلفوا في الاجازة والرد ف(القياس) عند أشهب وخبر القياس (رد الجميع) أي الباقي وهو المجيز من ورثة المشتري بخيار (ان رد) بيعه (بعضهم) وأجازه بعضهم فيجبر المجيز على الرد مع من رد لانتقال حصة الراد للبائع بمجرد الرد ولا يلزمه تبعيض الصفقة ولا بيع نصيب من رد لمن أجاز ومورثهم انما كان له أخذ الجميع أو رد الجميع فقياسهم عليه يقتضي رد الجميع بجامع ضرر التبعيض (والاستحسان) عنده أيضا وهو معنى ينقدح في ذهن المجتهد تقصر عنه عبارته والمراد بالمعنى دليل الحكم الذي استحسنه لا نفس الحكم لانه يذكره وهو هنا (أخذ) الوارث (المجيز الجميع) أي جميع ما اشتراه مورثه و يدفع ثمنه من ماله وان لم يرض البائع اذ لا ضرر عليه فيه فان أبى أخذ الجميع جبر على الرد مع من رد وليس له أخذ نصيبه فقط بغير رضا البائع لانه ضرر عليه بتبعيض صفقته (و) ان باع شخص بخياره ومات في زمنه قبل اختياره وأجاز بيعه بعض ورثته ورده بعضهم ف(هل ورثة البائع) شيئا بخياره ومات في زمنه قبل اختياره المختلفون في

وانْتَقَلَ لِسَيِّدِ مُكاتَبٍ عَجَزَ ولِغَرِيمٍ أحاطَ دَيْنُهُ ولا كَلامَ لِوارِثٍ إلاَّ أَنْ يأخُذَ بِمالِهِ ولِوارِثٍ والقِياسُ رَدُّ الجَمِيعِ انْ رَدَّ بَعْضُهُمْ والِاسْتِحْسانُ أَخْذُ المُجِيزِ الجَمِيعَ وهَلْ وَرَثَةُ البائِعِ كَذلِكَ تأويلانِ وانْ جُنَّ نَظَرَ السُّلْطانُ ونُظِرَ المُغْمَى وانْ طالَ فُسِخَ والمِلْكُ لِلبائِعِ وما يُوهَبُ لِلعَبْدِ الاَّ أَنْ يَسْتَثْنِيَ مالَهُ والغَلَّةُ وأَرْشُ ماجَنَى أَجْنَبِيٌّ لهُ بِخِلافِ الوَلَدِ والضَّمانُ منهُ وحَلَفَ مُشْتَرٍ إلاَّ أَنْ يَظْهَرَ كَذِبُهُ

الامضاء والرد (كذلك) أي مثل ورثة المشتري المختلفين في الاجازة والرد في جريان القياس والاستحسان فيهم أوليس ورثة البائع كورثة المشتري في جريان القياس والاستحسان وانما يدخلهم القياس فقط دون الاستحسان فليس لمن رد أخذ نصيب المجيز لانه انما أجاز للأجنبي أي المشتري لا للوارث بخلاف ورثة المشتري فان المجيز منهم يقول للبائع أنت رضيت باخراج سلعتك لمورثي بهذا الثمن وأنا قائم مقامه في دفعه لك ولا يمكن الراد من ورثة البائع أن يقول هذا لمن صار له نصيب المجيز وهو المشتري في الجواب (تأويلان) الأول لابن أبي زيد والثاني لبعض القرويين (وان) باع أو ابتاع شخص بخياره و (جن) من له الخيار بائعا كان أو مشتريا في زمن خياره قبل اختياره وعلم انه لا يفيق أو يفيق بعد زمن طويل يضر بالعاقد الآخر (نظر السلطان) أي ذو السلطنة والحكم خليفة كان أو نائبه ومتعلق نظره فيما هو الاصلح له من الامضاء أو الرد (و) ان باع أو ابتاع شخص بخياره وأغمي عليه في زمن الخيار قبل اختياره (نظر) أي انتظر (المغمى) عليه حتى يفيق و ينظر لنفسه ولو تأخرت افاقته عن أيام الخيار ان لم يطل زمنه حتى يضر بالآخر (وان طال) زمن اغمائه بعد زمن الخيار (فسخ) البيع (والملك) للمبيع بخيار في زمنه (للبائع) فالامضاء نقل ملك من البائع للمشتري لا تقرير فلذا كان ضمانه من البائع (وما) أي المال الذي (يوهب للعبد) المبيع بخيار في زمنه للبائع في كل حال (الا أن يستثني ماله) أي يشترط المشتري مال العبد فله ما يوهب في زمنه (والغلة) الحاصلة أيام الخيار للمبيع به كلبن و بيض وأجرة عمل للبائع (وأرش ما جنى أجنبي) على مبيع بخيار زمنه (له) أي البائع (بخلاف الولد) الذي تلده الأنثى المبيعة بخيار زمنه فليس للبائع لانه كجزء المبيع لا غلة ومثله الصوف التام (والضمان) للمبيع بخيار في زمنه اذا قبضه المشتري وادعى تلفه أو ضياعه فيه (منه) أي البائع اذا كان مما لا يغاب عليه ولم يظهر كذب المشتري أو مما يغاب عليه وثبت تلفه ببينة (و) ان اشترى شخص شيئا بخيار وقبضه من بائعه وادعى تلفه أو ضياعه ولم يصدقه بائعه في دعواه (حلف مشتر) ما لا يغاب عليه بخيار وادعى ضياعه أو تلفه بعد قبضه في كل حال (الا أن يظهر كذبه) أي المشتري في دعوى التلف أو الضياع لما لا يغاب عليه بشهادة بينة برؤيته عنده بعد الزمن الذي ادعى التلف أو الضياع فيه أو بايداعه أو بيعه فلا تقبل دعواه و يضمن عوضه

(أو يغاب عليه) أى المبيع بخيار بأن يمكن اخفاؤه فيضمنه المشترى المدعى تلفه أوضياعه (الا ببينة) تشهد له بضياعه أو تلفه بغير سببه وتفريطه (وضمن) الشخص (المشترى) بخيار ما أتلفه أو ضيعه مما لا يغاب عليه ان ظهر كذبه أوما يغاب عليه ولم تقم له بينة (ان خير البائع) أى كان الخيار مشروطا له ومفعول ضمن (الأكثر) من الثمن والقيمة يوم قبضه لان له اختيار الامضاء ان كان الثمن والردان كانت القيمة أكثر قال البساطى الذى يقتضيه النظر استفساره قبل الزام المشترى فان أمضى فليس له الا الثمن وان رد فله القيمة (الا أن يحلف) المشترى ان ما يغاب عليه تلف أوضاع بغير سببه وتفريطه (فالثمن) يضمنه دون القيمة الزائدة وعليه فان كانت القيمة أقل أو تساويا غرم الثمن بلا يمين وشبه فى ضمان الثمن فقال (ك) تلف أوضياع ما فى (خياره) أى المشترى فيضمن ثمنه ولو كانت قيمته أكثر (وكغيبة بائع) على مبيعه بخيار وادعى تلفه أوضياعه (والخيار) مشروط (لغيره) أى البائع من مشتر أو أجنبى فيضمن البائع ثمنه ولو أقل من قيمته لقوة تصرفه أى البائع بملكه بسبب ضمانه وسواء كان مما يغاب عليه أم لا بعد حلف البائع لقد ضاع أو تلف (وان جنى بائع) على مبيعه فى زمن الخيار (والخيار) مشروط (له) أى البائع وجنى (عمدا) ولم يتلفه (ف) عمده (رد) للبيع عند ابن القاسم (و) ان جنى بائع والخيار له (خطأ) فله امضاء البيع بماله من خيار التروى لان جنايته خطأ ليست ردا للبيع لعدم دلالتها عليه لمنافاة الخطأ لقصد الفسخ فان أمضى البائع البيع (فللمشترى خيار العيب) بين التماسك ولا شىء له والرد وأخذ ثمنه لأن العيب الحادث زمن الخيار كالقديم (وان تلفت) الذات المبيعة بخيار بجناية البائع فى زمنه والخيار له (انفسخ) البيع (فيهما) أى العمد والخطأ (وان خير غيره) أى البائع وهو المشترى (وتعمد) البائع الجناية على المبيع بخيار فى زمنه ولم تتلفه (فللمشترى الرد) للمبيع على البائع وأخذ ثمنه لماله من خيار التروى (أو) امضاء البيع و (أخذ) ارش (الجناية) وهو ما حدده الشارع كنصف عشر القيمة فى الموضحة برأس أو لحى والثلث فى الآمة أو الجائفة واستشكل أخذ المشترى أرش جناية البائع مع ان البائع ما جنى إلا على ملكه ومضمونه وأجيب بأنه لما كان الخيار للمشترى وهو متمكن   وان من امضاء البيع فكأن البائع جنى على ما للمشترى فيه حق (وان تلفت) الذات المبيعة بخيار بجناية البائع فى زمنه والخيار للمشترى (ضمن) البائع للمشترى (الأكثر) من الثمن والقيمة لحجة المشترى باختيار الرد لماله من خيار التروى (وان أخطأ) البائع فى جنايته على المبيع بخيار فى زمنه ولم تتلف وهو لغيره (فله) أى المشترى (أخذه) أى المبيع حال كونه (ناقصا) بلا أخذ ارش من البائع بجميع الثمن ولو كان لها دية مقدرة و برئت على شين لجناية البائع على ملكه ولم ينظر لتعلق حق المشترى به لعذره بالخطأ (أو رده) أى المبيع لماله من خيار التروى وخيار النقص (وان تلفت) الذات المبيعة بجناية البائع عليها خطأ والخيار للمشترى (انفسخ) البيع (وان جنى) شخص (مشتر) على شىء مبيع بخيار فى زمنه (والخيار) مشروط (له) أى المشترى (ولم يتلفها) المشترى أى الذات المجنى عليها بجنايته (عمدا فهو) أى فعل المشترى (رضا) بالشراء (و) ان جنى مشتر والخيار له (خطأ فله) أى المشترى (رده) أى المبيع بماله من خيار التروى (و) دفع ارش (ما نقص) لبائعه لان الخطأ كالعمد فى مال الغير وله التمسك به معيبا بلا ارش لانه تبين انه جنى على ملكه ويغرم الثمن للبائع (وان أتلفها) المشترى أى الذات التى جنى عليها عمدا أو خطأ فى زمن خياره (ضمن الثمن) للبائع (وان خير غيره) أى المشترى من بائع أو أجنبى (وجنى) المشترى على المبيع بخيار فى زمنه (عمدا أو خطأ) ولم يتلفه (فله) أى البائع بماله من خيار التروى رد البيع و (أخذ) ارش (الجناية او) امضاء البيع وأخذ (الثمن) والمنقول عن ابن عرفة ان هذا فى العمد ويخير المبتاع فى الخطأ بين دفع الثمن وأخذ المبيع وتركه ودفع ارش الجناية فى الحالتين أى حالتى أخذ المبيع وتركه (فإن تلفت) الذات بجناية المشترى عليها عمدا أو خطأ فى زمن خيار البائع (ضمن) المشترى (الأكثر) من الثمن الذى بيعت به

أَوْ يُغابَ عليهِ الاَّ بِبَيِّنَةٍ وضَمِنَ المُشْتَرِى انْ خُيِّرَ البائِعُ الأَكْثَرَ إلاَّ أنْ يَحْلِفَ فالثَّمَنُ كَخِيارِهِ وكَغَيْبَةِ بائِعٍ والخِيارُ لِغَيْرِهِ وانْ جَنَى بائِعٌ والخِيارُ لهُ عَمْدًا فَرَدٌّ وخَطَأً فَلِلْمُشْتَرِى خِيارُ العَيْبِ وانْ تَلِفَتِ انْفَسَخَ فِيهِما وانْ خُيِّرَ غَيْرُهُ وتَعَمَّدَ فَلِلْمُشْتَرِى الرَّدُّ أَوْ أَخْذُ الجِنايَةِ وانْ تَلِفَتْ ضَمِنَ الأَكْثَرَ وانْ أَخْطَأَ فَلَهُ أَخْذُهُ ناقِصاً أَوْ رَدُّهُ وانْ تَلِفَتِ انفَسَخَ وانْ جَنَى مُشْتَرٍ والخِيارُ له ولمْ يُتْلِفْها عَمْدًا فهُوَ رِضًا وخَطَأً فَلَهُ رَدُّهُ وما نَقَصَ وانْ أَتْلَفَها ضَمِنَ الثَّمَنَ وانْ خُيِّرَ غَيْرُهُ وَجَنَى عَمْدًا أَوْ خَطَأً فَلَهُ أَخْذُ الجِنايَةِ أَوِ الثَّمَنِ فإنْ تَلِفَتْ ضَمِنَ الأَكْثَرَ

إذ للبائع إمضاؤه والقيمة إذ له رده (وان اشترى) شخص (أحد ثوبين) مثلا غير معين (وقبضهما) أى الثوبين المشترى (ليختار) أى يعين واحدا منهما للشراء ويرد الآخر واشترط الخيار لنفسه فيما يعينه بين امساكه ورده (فادعى ضياعهما) أى الثوبين معا بلا بينة (ضمن) المشترى (واحدا) منهما (بالثمن) الذى بيع به ولا يضمن الآخر لانه أمين عليه (فقط) راجع لواحدا لا لقوله بالثمن لإيهامه ضمان الآخر بالقيمة وليس كذلك ويضمن المشترى واحدا بالثمن ان لم يسأل البائع اقباضهما بل (ولو سأل) المشترى البائع (فى اقباضهما) أى الثوبين (أو) ادعى (ضياع واحد) منهما فى الفرض المذكور (ضمن) المشترى (نصفه) أى الضائع لعدم العلم بكون الضائع المبيع أو غيره فضمن النصف عملا بالاحتمالين (وله) أى المشترى (اختيار) جميع الثوب (الباقى) وله رده وليس له اختيار نصف الباقى على المشهور لانه ضرر على البائع وقال محمد انما له اختيار نصف الباقى وهو القياس لان المبيع ثوب واحد واذا اختار جميع الباقى لزم كون المبيع ثوبا ونصفا وهو خلاف الفرض وشبه فى مطلق الضمان فقال (ك) شخص (سائل) أى طالب من آخر (دينارا) قرضا أو قضاء عن دين (فيعطى ثلاثة) من الدنانير (ليختار) منها واحدا لنفسه ويرد اثنين (فزعم تلف اثنين) من الدنانير الثلاثة (فيكون) قابض الدنانير (شريكا) فيها لدافعها بالثلث فى السالم والتالف فله ثلث السالم وعليه ثلث كل من التالفين وان لم يصدقه الدافع فى تلف الاثنين فيحلف عليه فان حلف فلا يضمن الثلثين والا فيضمنهما فان قبضها ليريها أو يزنها فان وجد فيها طيبا وازنا أخذه وإلا رد جميعها وزعم تلفها أو بعضها فلا شىء عليه لانها أمانة بيده وان قبضها رهنا عنده حتى يقبض منها أو من غيرها ضمنها كلها الا ان يثبت الضياع ببينة (وان كان) اشتراهما معا على ان له فيهما خيار التروى وقبضهما (ليختارهما) للشراء معا أو يردهما معا (فكلاهما) أى الثوبين (مبيع ولزماه بمضى المدة) للخيار (وهما بيده) أى المشترى فان

وإِنِ اشْتَرَى أَحَدَ ثَوْبَيْنِ وقَبَضَهُمَا لِيَخْتَارَ فادَّعَى ضَيَاعَهُمَا ضَمِنَ وَاحِدًا بالثَّمَنِ فَقَطْ ولَوْ سَأَلَ فى إِقْبَاضِهِما أَوْ ضَيَاعَ وَاحِدٍ ضَمِنَ نِصْفَهُ ولهُ اخْتِيارُ الباقِى كَسائِلٍ دِينارًا فَيُعْطَى ثَلَاثَةً لِيَخْتَارَ فزَعَمَ تَلَفَ اثْنَيْنِ فَيَكُونُ شَرِيكًا وانْ كَانَ لِيَخْتَارَهُمَا فَكِلاهُمَا مَبِيعٌ ولَزِمَاهُ بِمُضِىِّ الْمُدَّةِ وهما بِيَدِهِ وفى اللُّزُومِ لِأَحَدِهِما يَلْزَمُهُ النِّصْفُ مِنْ كُلٍّ وفى الِاخْتِيارِ لا يَلْزَمُهُ شَىْءٌ ورُدَّ بِعَدَمِ مَشْرُوطٍ فيهِ غَرَضٌ كَثَيِّبٍ لِيَمِينٍ فَيَجِدُهَا بِكْرًا وانْ بِمُنَادَاةٍ لا انِ انْتَفَى وبِمَا الْعَادَةُ السَّلَامَةُ مِنْهُ كَعَوَرٍ

مضت المدة وهما بيد البائع فلا يلزم المشترى شىء وان كانا بيد المشترى وادعى ضياعهما معا ضمنهما بالثمن الذى اشتراهما به (و) ان اشترى أحد ثوبين وقبضهما ليختار واحدا منهما وهو فيما يختاره (فى اللزوم) أى به لا بالخيار (لأحدهما) ومضت أيام الاختيار ولم يختر واحدا منهما وتباعدت وهما بيد المبتاع أو البائع فانه (يلزمه) أى المشترى (النصف من كل) منهما لأن أحدهما مبيع ولم يعلم ماهو فوجب كونه شريكا فيهما (و) ان اشترى أحدهما ليختاره وهو فيما يختاره بالخيار وهو المراد بقوله (فى الاختيار) فمضت مدة الخيار وهما بيده ولم يختر واحدا منهما (فلا يلزمه شىء) منهما اذ لم يقع البيع على معين فيلزمه ولا على إيجاب أحدهما فيكون شريكا ومن باب أولى اذا كانا بيد البائع (ورد) المبيع المعلوم من السياق أى يجوز للمشترى رده لبائعه (ب) سبب (عدم) وجود وصف (مشروط) وجوده فى المبيع من المبتاع وله (فيه غرض) صحيح سواء كان يزيد فى القيمة ككون الامة طباخة ولم توجد كذلك أولا (ك) شرط (ثيب) أى كون الامة ثيبا (ليمين) من مشتريها انه لا يطأ بكرا (فيجدها بكرا) فله ردها لبائعها ويصدق فى دعوى اليمين ولا يصدق فى غيرها الا ببينة كاشتراط كونها نصرانية ليزوجها لعبده النصرانى فيجدها مؤمنة والفرق بين اليمين وغيرها خفاء اليمين غالبا ويرد المبيع بعدم مشروط فيه غرض ان شرط صريحا بل (وان) كان مصورا (بمناداة) من الدلال مستندة لزعم الرقيق يا من يشترى من تزعم انها طباخة مثلا فللمشترى ردها بعدمه (لا) يرد المبيع بعدم مشروط (ان انتفى) قال الحطاب كذا فى النسخة المقابلة على خط المصنف بالافراد وهو الموجود فى أكثر النسخ والضمير للغرض ويلزم من انتفائه انتفاء المالية لأنها من الغرض وفى بعض النسخ لا ان انتفيا بضمير التثنية وهو ظاهر من حيث المعنى لأن المراد انه اذا شرط ما لا غرض فيه ولا مالية فانه يلغى ولا عذر له كشرطه فى العبد انه أمى فوجده كاتبا وفى الامة انها ثيب فيجدها بكرا لكن لم يتقدم فى كلام المصنف الا الغرض (و) رد المبيع (ب) وجود (ما) أى عيب فيه (العادة السلامة منه) منقص للثمن كاباق وسرقة أو للذات كخصاء للعهدو (كعور) وأولى عمى وذهاب بعض نور العين كذهابه كله حيث كانت

العادة السلامة منه (وقطع) لبعض الجسد ولو لأصبع (وخصاء) ومثله الجب والرتق والافضاء زادفى الشامل وان زاد فى ثمنه أى لأنها منفعة غيرشرعية كزيادة ثمن الامة المغنية فترد وان زادثمنها وكون الخصاء عيبا يرد به فى غيرفحل غنم أو بقر معدللعمل فلا يرد بخصائه اذ العادة لايستعمل منه الا الخصى (واستحاضة) فى على أو وخش وروى محمد مدة الاستحاضة التى هى عيب شهران (ورفع) أى تأخر (حيضة استبراء) عن وقت مجيئها زمنا لايتأخر لمثله (وعسر) بفتحتين وهو العمل باليد اليسرى وضعف اليمنى فى ذكر أو أنثى (وزنا) ابن عرفة فى المدونة الزناولو فى العبد الوخش عيب (وشرب) لمسكر (وبخر) لفم أوفرج وقيل بخر الفرج عيب فى الرائعة فقط (وزعر) الجوهرى الزعر قلة الشعروالذكروالأنثى فيه سواء (وزيادة سن) وراء الاسنان أو طول احداها لذكر أو أنثى على أو وخش بمقدم الفم أو غيره حيث علت الزائدة على الاسنان (وظفر) بفتحتين والظفر لحم نابت فى شحم العين وفى الصحاح الظفر جلدة تنبت على بياض العين من جهة الأنف الى سوادها (وعجر) بضم العين وفتح الجيم فسره المصنف بكبير البطن وابن عرفة بعقدة على ظهر الكف أوغيره من الجسد (وبجر) بضم الموحدة وفتح الجيم ماينعقد على ظاهر البطن البنانى يصح ضبطهما فى المتن بفتحتين مصدرين ففى الصحاح البجر بالتحريك خروج السرة وتنوّهاوغلظ أصلها والعجر بالتحريك الحجم والنتوّ يقال رجل أعجر بين العجر أى عظيم البطن (و) وجود أحد (والدين) دنية وأولى وجودهما معاولعل المراد بوجودهما ببلد شراء الرقيق لامجيئهما من بلدهما بعده (أو) وجود (ولد) وان سفل وكذا وجود زوج لامه حرأو عبد وزوجة للعبد حرة أو أمة (لا) يرد الرقيق بوجود (جد) له من قبل أبيه أو أمه (ولا) يرد بوجود (أخ) له شقيق أو لأب أو لأم (و) يرد الرقيق ب(جذام أب) له وان علا أو أم وان علت لأن المنى الذى خلق (٤٠) منه منهما لسريانه ولو بعد أربعين فرعا وكالجذام البرص الشديد وسائر

وَقَطْعٍ وَخِصاء واسْتِحاضَةٍ وَرَفْعِ حَيْضَةِ اسْتِبْرَاء وعَسَرٍ وَزِنا وشُرْبٍ وَبَخَرٍ وزَعَرٍ وَزِيادَةِ سِنٍّ وظَفَرٍ وعُجَرٍ وبُجَرٍ وَوَالِدَيْنِ أَوْ وَلَدٍ لا جَدٍّ ولا أَخٍ وجُذَامِ أَبٍ أَوْ جُنُونِهِ بِطَبْعٍ لا بِمَسِّ جِنٍّ وسُقُوطِ سِنَّيْنِ وفى الرَّائِعَةِ الوَاحِدَةُ وشَيْبٍ بِها فَقَطْ وانْ قَلَّ وجُعُودَتِهِ وصُهُوبَتِهِ وكَوْنِهِ وَلَدَ زِناً ولوْ وَخْشاً وبَوْلٍ فى فِرَاشٍ فى وقْتٍ يُنْكَرُ انْ ثَبَتَ عِنْدَ البائِعِ والاَّ حَلَفَ انْ أُقِرَّتْ عِنْدَ غَيْرِهِ وتَخَنُّثِ عَبْدٍ وفُحُولَةِ أَمَةٍ اشْتَهَرَتْ

ماتقطع العادة بسريانه للفرع (أو) ب(جنونه) أى الأصل ذكرا كان أو أنثى (بطبع) أى جبلة بأن كان بغلبة السوداء أو الوسواس الساكن فى الانسان فمتى خلقه الله تعالى خلق معه سكانه فصرعهم

(لا) يرد الرقيق بجنون أصله (بمس جن) عارض بعرض أحيانا ويفارقه أحيانا لعدم سريانه للفرع (و) يرد الرقيق وهل ب(سقوط سنين) بفتح النون مثقلة مثنى سن ولو من غير الاضراس فى وخش وفى غير مقدم الفم (وفى) الامة (الرائعة) أى الزائدة فى الجمال (الواحدة) من الاسنان سقوطها عيب ترد به ولو من غير المقدم ومفهوم الرائعة ان سقوطها من غيرها لايرد به الا التى من المقدم فيرد به فى وخش ونقص السنين وزيادة الواحدة عيب فيهما (و) ترد (بشيب بها) أى الرائعة الشابة التى لايشيب مثلها عادة (فقط) أى لا وخش أو ذكر الا الكثير الذى ينقص الثمن ان كثر شيب الرائعة بل (وان قل) شيب الرائعة هكذا قال ابن المواز (و) ترد الامة العلية والوخش بظهور (جعودته) أى تجعيد شعرها بلفه على نحو عود بمعنى انه يكون فيه تكسيرات من لفه على عود ونحوه لامن أصل الخلقة لأنه ممايتمدح به لكن المناسب لهذا ان يقول وتجعيده لان الجعودة ما كان من أصل الخلقة لاما كان بمعاناة (و) ترد الرائعة فقط (بصهوبته) أى ميل لون شعرها الى الحمرة ان لم ينظره المشترى حين الشراء ولم تكن ممن شأنهن ذلك (وكونه) أى الرقيق (ولد زنا) لكراهته النفوس ان كان عليا بل (ولو) كان (وخشا) أى خسيسا دنيئا قال الحطاب الظاهر رجوعه الى الثلاثة قبله أى الجعودة والصهوبة وكونه ولد زنا (و) يرد الرقيق ب(بول) منه (فى فراش) وهو نائم (فى وقت ينكر) بوله فيه وهو نائم قال ابن عبد السلام وهو الذى ترعرع وفارق حد الصغر جدا ويرد الكبير به (ان ثبت) ببينة بوله فى فراشه (عند البائع والا) وان لم يثبت بوله فيه عند البائع (حلف) البائع انه لم يبل عنده فى فراشه ولا يرد عليه ومحل حلفه (ان أقرت) بضم الهمزة وكسر القاف أى وضعت الذات الرقيقة أمانة (عند غيره) أى المشترى ليعلم هل تبول فى نومها أم لا وبالت عند الأمين وحلف البائع مع انه مصدق فى نفى العيب بلايمين لتقوى دعوى المشترى باخبار الأمين (و) رد الرقيق ب(تخنث عبد) ب(فحولة) أى تشبيه (أمة) بالرجل ان (اشتهرت) الصفة من

الأمة (وهل هو) أى المذكور من التخنث والفحولة (الفعل) بأن يؤتى العبد وتساحق الأمة وهو ما فى الواضحة وتأول عبد الحق المدونة عليه (أو) هو (التشبه) بأن يؤنث كلامه وحركاته وتذكر الأمة كلامها وحركاتها وهذا لابن أبى زيد فالفعل أحرى (تأويلان) ويحتج للتأويل الثانى بأنه لو أريد الفعل لكان عيبا ولو مرة واحدة ولا يحتاج لقيد الاشتهار فى الأمة (و) رد الرقيق ب (قلف) أى عدم ختن (ذكر و) عدم خفض (أنثى مولد) كل منهما ببلد الاسلام وفى ملك مسلم (أو طويل الاقامة) بها بين المسلمين وفى ملكهم وفات وقته منهما بأن بلغا طورا يخشى مرضهما ان ختنا فيه (و) رد الرقيق ب (ختن مجلوبهما) خوف كونه رقيق مسلم أبق اليهم وشبه فى الرد فقال (كبيع بعهدة) أى ضمان من عيب قديم ومفعول بيع (ما) أى رقيقا (اشتراه) أى البائع الرقيق (ب) شرط (براءة) من عيب لايعلمه البائع به مع طول اقامته عنده سواء كانت البراءة صراحة أو حكما كموهوب وموروث ومشترى من ميراث ولم يبين عند البيع انه هبة أو ميراث فلمشتريه رده لقوله لو علمت انك ابتعته ببراءة أو ملكته أو اشتريته من ارث لم أشتره منك بعهدة اذ قد أصيب به عيبا وأنت مفلس أو عديم فلا أرجع على بائعك أو واهبك (و) ترد الدابة ب (كرهص) بفتح الهاء والراء فصاد مهملة دمل فى باطن الحافر من وطء حجر (و) ب (عثر) بفتح العين والمثلثة ان ثبت عند البائع أو قال أهل النظر انه لايحدث بعد بيعها أو كان أثره بقوائمها أو غيرها (و) ب (حرن) أى عصيان وعدم انقياد ووقوف عند اشتداد الجرى (و) ب (عدم حمل) على ظهرها (معتاد) لمثلها (لا) يرد الرقيق ب (ضبط) أى عمله بيديه على السواء وفى يمينه قوتها المعتادة لأنه زيادة لانقص (و) لاترد الامة ب (ثيوبة) ولو رائعة (الا فيمن) أى أمة (لا يفتض مثلها) لصغرها فترد الرائعة مطلقا والوخش ان اشترطت عذارتها (و) لاترد الامة ب (عدم فحش) أى تفاحش (ضيق قبل) لانه من الصفات المستحسنة ومفهومه ردها بضيقه المتفاحش ان كانت تراد للوطء وكذا بسعته المتفاحشة وفى بعض النسخ صغر وهذا أولى

وهَلْ هُوَ الفِعْلُ أَوِ التَّشَبُّهُ تأْويلان وَقَلَفِ ذَكَرٍ وأُنْثَى مُوَلَّدٍ أَوْ طَويلِ الإقامَةِ وَخَتْنِ مَجْلُوبِهما كَبَيْعِ بِعُهْدَةٍ ما اشْتَرَاهُ بِبَرَاءَةٍ وكَرَهَصٍ وعَثَرٍ وحَرَنٍ وعَدَمِ حَمْلٍ مُعْتادٍ لا ضَبْطٍ وثُيُوبَةٍ الاَّ فِيمَنْ لا يُفْتَضُّ مِثْلُها وعَدَمِ فُحْشِ ضِيقِ قُبُلٍ وكَوْنِها زَلاَّءَ وكَيٍّ لَمْ يَنْقُصْ وتُهْمَةٍ بِسَرِقَةٍ حُبِسَ فِيهاثُمَّ ظَهَرَتْ بَرَاءَتُهُ ومالا يُطَّلَعُ عليْهِ الاَّ بِتَغَيُّرٍ كَسُوسِ الخَشَبِ والجَوْزِ ومُرِّ قِثَّاءٍ ولا قِيمةَ ورُدَّ البَيْضُ وعَيْبٍ قَلَّ بِدَارٍ وفى قَدْرِهِ تَرَدُّدٌ ورَجَعَ بِقيمتِهِ كَصَدْعِ جِدارٍ لَمْ يُخَفْ عليْها منهُ الاَّ أَنْ يَكُونَ وَاجِهَتَها أَوْ

لأنه عيب ولفظ رواية أشهب عن الامام رضى الله تعالى عنه والصغيرة القبل ليس بعيب الا أن يتفاحش فيصير كالنقص (و) عدم فحش (كونها) أى الأمة (زلاء) أى قليلة لحم الاليتين قال ابن الحاجب وفى المدونة كونها زلاء ليس بعيب وقيد باليسير (و) لايرد رقيق ولا بهيم ب (كى لم ينقص) القيمة والا رد به وان لم ينقص الخلقة ولا الجمال (و) لايرد الرقيق ب (تهمة) له وهو عند بائعه (بسرقة حبس فيها) وأولى ان لم يحبس (ثم ظهرت براءته) منها بثبوت ان السارق غيره (و) لا يرد المبيع بظهور (ما) أى عيب باطنى (لا يطلع عليه الا بتغير) فى ذاته حيوانا كان أو غيره كغش بطن الحيوان و (كسوس الخشب) وقال ابن حبيب لا يرد به ان كان من أصل الخلقة ويرد به ان كان طارئا (و) فساد بطن (الجوز) والبندق والتين (ومر) أى مرارة (قثاء) وخيار وبياض بطيخ (ولا قيمة) للمشترى فى العيب الذى لا يرد به كسوس الخشب والجوز ومر القثاء (ورد البيض) لظهور عيبه لانه يطلع عليه بدون كسره قال فى المدونة لانه مما يعلم فساده قبل كسره فان كسره المشترى رده مكسورا ورجع بجميع ثمنه وهذا اذا كسره بحضرة بيعه وان كسره بعد أيام فلا يرده لأنه لايدرى أفسد عند البائع أم عند المشترى (و) لا رد للمبيع بسبب وجود (عيب قل بدار) الحطاب عيب الدار ثلاثة أقسام يسير لا ينقص ثمنها فلا ترد به ولا يرجع بقيمته كسقوط شرافة وخلع بلاطة وخطير يستغرق معظم ثمنها أو يخشى منه سقوطها فترد به ومتوسط بينهما لاترد به ويرجع بما نابه من الثمن كصدع حائط اه (وفى قدره) أى العيب المتوسط الذى لا يرد به ويرجع بقيمته (تردد) فقيل بالعادة فما قضت بقلته فقليل وما قضت بكثرته فكثير (ورجع) المشترى على البائع (بقيمته) أى العيب المتوسط (كصدع) أى شق (جدار لم يخف عليها) أى الدار الانهدام (منه) ونص ابن الحاجب وفيها أى المدونة الصدع فى الجدار وشبهه ان كان يخاف على الدار ان تهدم منه رد به والا فلا قال الحطاب وانظر مانسبه ابن الحاجب لها مع قولها ومن ابتاع دارا فوجد بها صدعا فان كان يخاف من سقوط الجدار فليرد والا فلا اه وصدع الجدار الذى لا يخاف عليها السقوط منه متوسط فى كل حال (الا أن يكون) الجدار المنصدع (واجهتها) أى الحائط المواجهة لداخل الدار وهو الذى فيه بابها ونقص ثمنها ثلثه أو ربعه فترد به ولا قيمة له (أو) أى وترد

الدار (بقطع) أى عدم (منفعة) من منافعها (كملح بئرها بمحل) الماء ذى (الحلاوة) وفى الشامل وفساد أساسها أو غور مائها أو ملوحته بمحل العذوبة أو تعفين قواعدها أو فساد حفرة مرحاضها كثير وقد روى عن مالك رضى الله تعالى عنه رد الدار بسوء الجار ومن اشترى دارا فوجد جيرانها يشربون فله ردها (وان قالت) الأمة لمشتريها (أنا مستولدة) لبائعى أى أم ولد وأولى حرة (لم تحرم) الأمة بقولها أم ولد على المشترى لاتهامها بالكذب لترجع لبائعها (لكنه) أى قولها أم ولد (عيب) فللمشترى ردها به و (ان رضى) المشترى (به) أى عيب دعوى أمومة الولد أو الحرية وأراد بيعها (بين) لمريد شرائها انها ادعت ذلك وعجزت عن اثباته لانه مما تكرهه النفوس (وتصرية) أى تأخير حلب (الحيوان) شاة كان أو بقرة أو ناقة أو فرسا أو حمارة أو أمة لارضاع ليعظم ضرعها ويكثر حلبها ثم يبيعها على تلك الحالة (كالشرط) لكون ذلك لبنها فى كل حلبة ثم تظهر بخلافه فللمشترى ردها لانه غرر فعلى الحطاب يعنى ان التغرير الفعلى كالشرط وهو أن يفعل بالمبيع فعلا يظن المشترى به كمالا فلا يوجد وشبه فى الكون كالشرط فقال (كتلطيخ ثوب عبد بمداد) أو جعل دواة وقلم بيده ان فعله السيد أو أمر به (فيرده) أى يرد المشترى المبيع المصرى كان من النعم أم لا (بصاع) أى معه ان كان من النعم وظاهره اتحاد الصاع لو تكرر الحلب ودليل رد الصاع ما فى الصحيح من ان رسول الله ﷺ قال لا تصروا الابل والبقر فمن ابتاعها فهو بخير النظرين بعد ان يحلبها ان رضيها أمسكها وان سخطها ردها وصاعا من تمر وقال أشهب لا نأخذ به لأنه قد جاء ما هو أثبت منه وهو الخراج بالضمان قال ابن يونس حديث الخراج بالضمان عام وحديث المصراة خاص والخاص يقضى به على العام وذكر ابن حجر ان حديث المصراة أصح وأثبت وشرط الصاع كونه (من غالب القوت) لأهل بلد المشترى عوضا عن اللبن الذى حلبه ولو كثر جدا أو قل جدا ان اختلف قوتهم هذا مذهب المدونة قال الباجى وهو المذهب وقيل يتعين رد التمر لقول الامام مالك رضى الله تعالى عنه فى خبر لا تصروا الابل

بِقَطْعِ مَنْفَعَةٍ كَمِلْحِ بِئْرِها بِمَحَلِّ الحَلَاوَةِ وانْ قالَتْ أَنا مُسْتَوْلَدَةٌ لَمْ تَحْرُمْ لَكِنَّهُ عَيْبٌ انْ رَضِيَ بهِ بَيَّنَ وتَصْرِيَةُ الحَيَوَانِ كالشَّرْطِ كَتَلْطِيخِ ثَوْبِ عَبْدٍ بِمِدَادٍ فَيَرُدُّهُ بِصاعٍ مِنْ غالِبِ القُوتِ وحَرُمَ رَدُّ اللَّبَنِ لا انْ عَلِمَها مُصَرَّاةً أَوْ لَمْ تُصَرَّ وظَنَّ كَثْرَةَ اللَّبَنِ إلَّا إنْ قُصِدَ واشْتُرِيَتْ فى وقْتِ حِلَابِها وكَتَمَهُ ولا بِغَيْرِ عَيْبِ التَّصْرِيَةِ عَلَى الأَحْسَنِ وتَعَدَّدَ بِتَعَدُّدِها عَلَى المُخْتارِ والأَرْجَحِ وإنْ حُلِبَتْ ثالِثَةً فَإنْ حَصَلَ الاِخْتِبارُ بالثَّانِيَةِ فَهُوَ رِضاً وفى المَوَّازِيَّةِ لهُ ذلِكَ وفى كَوْنِهِ خِلافاً تأْوِيلانِ

والغنم الخ هذا حديث متبع ليس لأحد فيه رأى ولذا صدر به ابن شاس وابن الحاجب وحجة المشهور انه اقتصار على الغالب وغالب قوت المدينة إذ ذاك التمر (وحرم رد اللبن) الذى حلب من المصراة للبائع لأنه بيع لطعام المعاوضة قبل قبضه لوجوب رد الصاع عوض اللبن وهذا يفيد حرمة رد غير اللبن من نقد ومنع أو عرض بالأولى واقتصر على اللبن لدفع توهم جواز رده إذ الأصل أن يرد على البائع عين شيئه وانه ان رد المصراة بالتصرية قبل حلبها فلا شىء عليه وانه يجوز رد اللبن مع الصاع وانه يحرم رد غير الغالب مع وجوده (لا) ترد المصراة بالتصرية (ان علمها) المشترى (مصراة) قال اللخمى ان اشتراها وهو عالم انها مصراة فليس له ردها الا أن يجدها قليلة الدر دون المعتاد من مثلها (أو) أى ولا ترد ان (لم تصر) و) قد (ظن) المشترى حال شرائها (كثرة اللبن) لكبر ضرعها مثلا فتخلف ظنه فليس له ردها فى كل حال (الا ان قصد) بضم فكسر من اتخاذها اللبن لا لحمها ولا عملها (و) قد (اشتريت فى وقت) كثرة (حلابها) كفصل الربيع أو عقب ولادتها (و) قد (كتمه) أى كتم البائع عدم كثرة لبنها فللمشترى ردها بلا صاع اذ هى ليست مصراة (ولا) يجب رد صاع ان رد المصراة بعد حلبها (ب) عيب (غير عيب التصرية على الأحسن) من الخلاف وروى أشهب يرد معها صاعا لأنه يصدق عليه انه رد مصراة (وتعدد) الصاع (بتعددها) أى المصراة المردودة بالتصرية بعد حلبها (على المختار) عند اللخمى (والارجح) عند ابن يونس من الخلاف والأظهر عند ابن رشد وهو قول ابن الكاتب قال ابن زرقون وليس عليه العمل وقال الأكثر يكتفى بصاع واحد لجميعها إذ غاية ما يفيده التعدد كثرة اللبن وهو غير منظور اليه بدليل اتحاد الصاع فى الشاة وغيرها ومحل الخلاف فى المشتراة بعقد واحد فان تعدد العقد تعدد الصاع بعددها اتفاقا (وان حلبت) حلبة (ثالثة فان حصل) لمشتريها (الاختبار) لقدر لبنها (ب) الحلبة (الثانية فهو) أى حلبها ثالثة (رضا بها) فليس له ردها (وفى الموازية له ذلك) أى ردها بعد الحلبة الثالثة بعد حلفه انه ما رضيها (وفى كونه) أى ما فى الموازية (خلافا) لما فى المدونة فهما قولان وعليه المازرى واللخمى قال وما فى الموازية أحسن أو وفاقا بحمله على ما اذا لم يحصل الاختبار بالثانية وعليه الصقلى (تأويلان) قال ابن عاشر اذا تأملت كلام المصنف والمدونة وما

فيها من التفصيل وجدتها لاتقبل التأويل لتصريحها بالتفصيل وتبين لك ان التأويلين فى كلام الموازية لافى كلام المدونة على خلاف اصطلاحه (ومنع منه) أى رد المبيع بعيبه القديم (بيع حاكم) على مدين مفلس أوميت أوغائب لتوفية دينه (و) بيع (وارث) لقضاء دين على مورثه الميت أوتنفيذ وصيته ومفعول بيع قوله (رقيقا) وقوله (فقط) راجع لحاكم ووارث أى لاغيرهما وللرقيق أى لاغيره (بين انه) أى الرقيق (ارث) ظاهره كالمدونة انه شرط فى الوارث فقط ونصها وبيع السلطان الرقيق فى الديون والمغنم وغيره بيع براءة وان لم يشترط البراءة وكذا بيع الميراث فى الرقيق اذا ذكر انه ميراث وان لم يذكر البراءة اه قال ابن عبد السلام معنى البراءة التزام المشترى فى عقد البيع للبائع انه لايطالبه بشىء من سبب عيوب المبيع التى لم يعلمها قديمة كانت أومشكوكا فيها وقال ابن عرفة البراءة ترك القيام بعيب قديم (وخير) فى الرد والتماسك (مشتر) رقيقا من حاكم أو وارث (ظنه) أى ظن المشترى ان البائع (غيرهما) أى الحاكم والوارث وان لم يظهر له عيب قديم (و) منع من الرد (تبرى غيرهما) أى الحاكم والوارث (فى) بيعـ(ـه) أى الرقيق (مما) أى عيب (لم يعلـ)ـه البائع المتبرى منه فلا يرد به ان ظهر بعد الشراء (ان طالت اقامته) أى الرقيق عند بائعه ولم يطلع على عيبه وغلب على ظنه انه لوكان به عيب لظهر له فان كان علمه أولم تطل اقامته عنده فلا ينفعه تبريه من عيوبه فمتى ظهر فيه عيب قديم فلمشتريه رده على بائعه (واذا علمه) أى البائع أى علم عيب مبيعه حاكما كان أووارثا أوغيرهما (بين) البائع وجوبا (انه) أى العيب (به) أى المبيع (ووصفه) أى وصف البائع العيب للمشترى وصفا شافيا بعد اعلامه به ان كان خفيا كالسرقة والاباق لأن منه مايغتفر ومنه مالا يغتفر (أو أراه له) أى المشترى ان كان مما يرى كقطع وكى (ولم يجمله) أى لم يجمل البائع العيب حين بيانه بأن يذكره مفصلا بأن يقول يسرق كذا من كذا أو يأبق الى كذا ويغيب كذا ثم يأتى بنفسه أو يؤتى به أو يشرب كل يوم أو كل

> وَمَنَعَ منهُ بَيْعُ حاكِمٍ وَوَارِثٍ رَقِيقاً فَقَطْ بَيَّنَ أَنَّهُ إِرْثٌ وخُيِّرَ مُشْتَرٍ ظَنَّهُ غَيْرَهُما وتَبَرِّى غَيْرِهِما فيهِ مِمَّا لمْ يَعْلَمْ انْ طالَتْ إِقامَتُهُ وإذا عَلِمَهُ بَيَّنَ أَنَّهُ بهِ وَوَصَفَهُ أَوْ أَرَاهُ لهُ ولمْ يُجْمِلْهُ وزَوَالُهُ الاَّ مُحْتَمِلَ العَوْدِ وفى زَوَالِهِ بِمَوْتِ الزَّوْجَةِ وطَلَاقِها وهوَ المُتَأَوَّلُ والأَحْسَنُ أَوْ بالمَوْتِ فَقَطْ وهُوَ الأَظْهَرُ أَوْ لا أَقْوَالٌ وما يَدُلُّ على الرِّضا الاَّ مالا يُنَقِّصُ كَسُكْنَى الدَّارِ وحَلَفَ انْ سَكَتَ بِلا عُذْرٍ فى كاليَوْمِ لا كَمُسافِرٍ اضْطُرَّ لَها

مرة أو يزنى بالاماء فقط أو بالحرائر أو مطلقا فان أجمله فلا يكفى (و) منع من الرد (زواله) أى العيب بعد البيع وقبل القيام به (الا) عيبا (محتمل العود) أى الرجوع بعد زواله كبول بفرش فى وقت ينكر وسلس بول وسعال مفرط واستحاضة ونزول دم من قبل ذكر وبياض عين ونزول ماء مستمر وجذام وبرص حيث قال أهل المعرفة إنه يعود فان زواله ولو قبل البيع لايمنع الرد لقول ابن حبيب على البائع أن يبين حصول البول فى الفراش وان انقطع لان عودته لاتؤمن (وفى زواله) أى عيب التزوج (بموت الزوجة) للعبد التى دخل بها أو الزوج للأمة الذى دخل بها (وطلاقها) أى الزوجة والواو بمعنى أو (وهو) أى الزوال بالموت أو الطلاق (المتأول) الذى فهمت المدونة عليه (والاحسن) عند التونسى فى قولها واذا اشترى أمة وهى فى عدة من طلاق فلم يعلم حتى انقضت عدتها فلارد له بما زال من زوجية بموت أوطلاق (أو) يزول (بالموت فقط) دون الطلاق وهو لاشهب وابن حبيب (وهو الاظهر) عند ابن رشد من الخلاف لان الموت يقطع التعلق دون الطلاق (أولا) يزول عيب التزوج بموت أوطلاق لان من اعتاده لايصبر عنه قال ذلك الامام رضى الله تعالى عنه قال البساطى لاينبغى أن يعدل عن هذا (أقوال) ثلاثة (و) منع رد الرقيق وغيره بعيب قديم (ما) أى شىء (يدل على الرضا) به من المشترى بعد اطلاعه عليه صراحة أوظهورا من قول كرضيت أوفعل كركوب واستخدام وكتابة وتزويج واجارة (الاما) أى شيئا (لاينقص) المبيع فليس رضا (كسكنى الدار) بنفسه أواسكانها غيره وأدخلت الكاف القراءة فى المصحف والمطالعة فى الكتاب (و) ان اطلع المشترى على عيب قديم فى المبيع بعد شرائه وسكت مدة ثم أراد رده على بائعه فلم يقبله وادعى ان سكوته رضا بعيبه وأنكر المشترى كونه رضابه (حلف) المشترى ان سكوته ليس رضا (ان سكت) المشترى بعد علمه عيب المبيع عن رده (بلا عذر) مانع له من رده (فى اليوم) ونحوه فان حلف فله الرد وان نكل فلا ومفهوم فى اليوم انه لوسكت زمنا يدل على رضاه فلا يرد ومفهوم بلا عذر انه ان سكت لعذر فله الرد وهو كذلك قرب أو بعد (لا) يدل على الرضا بعيب الدابة الذى اطلع عليه فى سفر ركوب (كمسافر) ومكره (اضطر) المسافر أونحوه (لها) أى الدابة فى الركوب بل ولو لم يضطر لركوبها على المعتمد لعذره

بالسفر حيث لم يمكنه ردها وندب له الاشهاد على ان ركوبها ليس رضا منه بعيبها ولا كراء عليه للركوب (أو) أى ولا يمنع ركوب الدابة فى الحضر بعد علم عيبها ردها ان (تعذر قودها) لصعوبتها أو كون مشتريها من ذى الهيئات (لـ) شخص (حاضر) أى غير مسافر ركبها لمحله مثلا بعد علمه بعيبها واما ركوبها لردها فلا يمنع ردها ولو تيسر قودها (فان) علم المشترى عيب المبيع وأراد رده على بائعه فوجده قد (غاب بائعه) عن البلد (أشهد) عدلين انه لم يرض بالعيب ثم يرد المبيع عليه اذا حضر ان قربت غيبته أو على وكيله الحاضر (فان عجز) المشترى عن الرد لبعد غيبته وعدم وكيل له يرد عليه (أعلم) المشترى (القاضى) بشأنه (فتلوم) بفتحات مثقل الواو أى تربص القاضى زمنا يسيرا (فى) الحكم بالرد على بائع (بعيد الغيبة) بأن كان على عشرة أيام مع الأمن ويومين مع الخوف (ان رجى قدومه) قال ابن غازى كذا فى النسخ الصحيحة ان رجاء قدومه شرط فى التلوم وشبه فى التلوم فقال (كأن لم يعلم قدومه) أى الغائب فيتلوم له (على الأصح) عند أبى الأصبغ بن سهل (وفيها) أى المدونة فى كتاب التجارة لأرض الحرب (أيضا) أى كما فيها التلوم لبعيد الغيبة المرجو القدوم فى كتاب العيوب (نفى) أى عدم ذكر (التلوم) لمن بعدت غيبته ورجى قدومه فحملهما بعض الشيوخ على الخلاف وقال المتيطى عن بعض الموثقين الموضعان متفقان وكأنه قال يتلوم له الامام ان طمع بقدومه ولم يخف على العبد ضيعة فان خاف عليه ذلك أو لم يطمع بقدومه باع العبد اه أو الوفاق بحمل المطلق على المقيد (وفى حمله على الخلاف تأويلان) تأويل بالخلاف وتأويل بالوفاق (ثم) بعد تمام زمن التلوم (قضى) القاضى للمشترى بالرد على الغائب (ان أثبت) المشترى عند

القاضى (عهدة) أى شراءه المبيع بها أى ان البائع لم يتبرأ من عيب الرقيق فليس المراد عهدة الثلاث أو السنة أو الاسلام وهى درك المبيع من الاستحقاق فقط (مؤرخة) أى العهدة وفى نسبة التاريخ لها تجوز اذ المؤرخ حقيقة الشراء ليعلم من تاريخها قدم العيب أو حدوثه (و) أثبت أيضا (صحة الشراء) خوف دعوى البائع اذا حضر فساده فيكلفه اليمين بصحته (ان لم يحلف) المشترى (عليهما) أى العهدة وصحة الشراء فان حلف عليهما فلا يحتاج لاثباتهما ببينة ويتعين الحلف على عدم اطلاعه عليه الا بعد البيع وعدم الرضا اذ لا يعلم الا من جهته أو (و) منع الرد بالعيب القديم (فوته) أى المبيع (حسا) أى فوتا محسوسا بتلف أو ضياع أو غصب أو حكما (ككتابة وتدبير) وتنجيز عتق وصدقة وهبة لغير ثواب من المشترى قبل اطلاعه على العيب فليس له رده وتعين له الارش وهو للواهب أو المتصدق اذ لم يهب أو يتصدق الا بالمبيع واذا فات ووجب للمشترى الارش (فيقوم) المبيع يوم دخوله فى ضمان المشترى مقوما كان أو مثليا حال كونه (سالما) من العيب بمائة مثلا (و) حال كونه (معيبا) بثمانين مثلا (ويؤخذ من الثمن) للمشترى من البائع بمثل (النسبة) لما نقصته قيمته معيبا لقيمته سليما وهو الخمس فى المثال المذكور (و) لو علق المشترى بالمبيع حقا لغيره بأن رهنه فى دين عليه أو اجارة ثم علم عيبه الذى له رده به (وقف) المبيع (فى) صورة (رهنه و) فى صورة (اجارته لخلاصه) من الرهن بدفع الدين المرهون فيه أو ابرائه منه أو تمام عمل الاجارة (ورد) لبائعه بعد خلاصه (ان لم يتغير) المبيع وهو مرهون أو مؤاجر فان تغير جرى فيه ما يأتى فى قوله وتغير المبيع ان توسط الخ وشبه فى الرد ان لم يتغير فقال (كعوده) أى المبيع (له) أى المشترى بعد بيعه غير عالم بعيبه وصلة عوده (بعيب) ظهر للمشترى سواء كان قديما من عند البائع الأول أو حدث عند المشترى الأول والمبيع فى ضمان البائع الاول بعهدة أو مواضعة فللمشترى الأول رده على البائع الأول ان لم يتغير (أو) عوده له (بملك مستأنف كبيع أو هبة أو ارث) أى اذا عاد لبائعه بما ذكر فله رده على بائعه الأول ظاهره ولو اشتراه من مشتريه عالما بالعيب وهو كذلك لانه يقول اشتريته لارده عليك (فان باعه) المشترى أى باع المبيع المعيب غير عالم بعيبه (لأجنبى) أى غير بائعه فلا قيام له بالعيب (مطلقا) عن تقييده ببيعه بمثل ثمنه أو أكثر و بعدم تدليس بائعه مادام لم يعد اليه ففى المدونة وان اشتريت من رجل عبدا ثم بعته فادعيت بعد بيعه ان العيب كان بالعبد عند بائعه منك فليس لك خصومته الآن اذ لو ثبت

أَوْ تَعَذَّرَ قَوْدُهَا لِحَاضِرٍ فَإِنْ غَابَ بَائِعُهُ أَشْهَدَ فَإِنْ عَجَزَ أَعْلَمَ الْقَاضِيَ فَتَلَوَّمَ فِى بَعِيدِ الْغَيْبَةِ انْ رُجِىَ قُدُومُهُ كَأَنْ لَمْ يُعْلَمْ مَوْضِعُهُ عَلَى الْأَصَحِّ وَفِيهَا أَيْضًا نَفْىُ التَّلَوُّمِ وَفِى حَمْلِهِ عَلَى الْخِلَافِ تَأْوِيلَانِ ثُمَّ قَضَى انْ أَثْبَتَ عُهْدَةً مُؤَرَّخَةً وَصِحَّةَ الشِّرَاءِ انْ لَمْ يَحْلِفْ عَلَيْهِمَا وَفَوْتُهُ حِسًّا كَكِتَابَةٍ وَتَدْبِيرٍ فَيُقَوَّمُ سَالِمًا وَمَعِيبًا وَيُؤْخَذُ مِنَ الثَّمَنِ النِّسْبَةُ وَوُقِفَ فِى رَهْنِهِ وَإِجَارَتِهِ لِخَلَاصِهِ وَرُدَّ انْ لَمْ يَتَغَيَّرْ كَعَوْدِهِ لَهُ بِعَيْبٍ أَوْ بِمِلْكٍ مُسْتَأْنَفٍ كَبَيْعٍ أَوْ هِبَةٍ أَوْ إِرْثٍ فَإِنْ بَاعَهُ لِأَجْنَبِىٍّ مُطْلَقًا

لم أرجعك عليه بشيء فان رجع العبد اليك بشراء أو هبة أو غير ذلك فلك القيام بعيبه ثم قال لو وهبه لك مشتريه منك ثم علم عيبه لرجع عليك بقيمة العيب من الثمن الذي بعت به منه ثم لك رده على بائعك الأول وأخذ جميع ثمنك منه ولا كلام له (أو) باعه المشتري (له) أي لبائعه (بمثل ثمنه) الذي اشتراه منه به فلا رجوع له على بائعه الذي اشتراه الآن سواء باعه له قبل اطلاعه على العيب أو بعده دلس أم لا أي علم البائع الأول العيب وكتمه أم لا لكن للمشتري الثاني الذي هو البائع الأول رده عليه ان لم يدلس في بيعه بأن باعه له بعد اطلاعه عليه لانه بمنزلة حدوثه عنده (أو) باع المشتري المبيع لبائعه قبل اطلاعه على عيبه (بأكثر) من ثمنه الذي اشتراه به منه (ان دلس) البائع الأول أي لم يبين العيب عالما به حين بيعه أولا (فلا رجوع) للمشتري الثاني الذي هو البائع الأول على بائعه الذي هو المشتري الأول بزائد الثمن الثاني على الثمن الأول لشرائه عالما بعيبه (والا) أي وان لم يدلس البائع الأول بأن لم يعلم العيب حين بيعه (رد) أي للمشتري الثاني الذي هو البائع الأول رد المبيع بالعيب على المشتري الأول (ثم رد) كذلك أي للمشتري الأول رده به (عليه) أي على البائع الأول (و) ان باعه المشتري قبل علمه عيبه (له) أي لبائعه (بأقل) من ثمنه الذي اشتراه به منه (كمل) البائع الأول الثمن الأول دلس أم لا ونظر ابن عبد السلام في تكميله له ان لم يدلس قال لاحتمال كون النقص من حوالة السوق وتبعه في التوضيح (وتغير المبيع) المعيب بعيب قديم عند المشتري سواء خرج من يده ثم عاد اليها أم لا وسواء كان التغير في ذاته بسببه أو بغير سببه أو في حاله كالتزوج والسرقة (ان توسط) أي التغير الحادث عند المشتري بين المخرج عن المقصود والقليل (فله) أي المشتري التمسك بالمبيع و(أخذ) أرش العيب (القديم) من البائع (و) له (رده) أي المبيع لبائعه (ودفع) أرش العيب (الحادث) عنده لبائعه (وقوما) أي العيبان القديم والحادث تقويما مصورا (بتقويم) الشيء (المبيع) ثلاث تقويمات ان اختار المشتري رده فيقوم سالما ومعيبا بالقديم وحده ومعيبا بهما فان اختار التمسك قوم سالما ومعيبا بالقديم فقط فيقوم صحيحا ثم معيبا

أَوْ لَهُ بِمِثْلِ ثَمَنِهِ أَوْ بِأَكْثَرَ انْ دَلَّسَ فَلَا رُجُوعَ وَالاَّ رَدَّ ثُمَّ رُدَّ عَلَيْهِ وَلَهُ بِأَقَلَّ كَمَّلَ وَتَغَيُّرُ الْمَبِيعِ انْ تَوَسَّطَ فَلَهُ أَخْذُ الْقَدِيمِ وَرَدُّهُ وَدَفْعُ الْحَادِثِ وَقُوِّمَا بِتَقْوِيمِ الْمَبِيعِ يَوْمَ ضَمِنَهُ الْمُشْتَرِي وَلَهُ انْ زَادَ بِكَصِبْغٍ أَنْ يَرُدَّ وَيَشْتَرِكَ بِمَا زَادَ يَوْمَ الْبَيْعِ عَلَى الأَظْهَرِ وَجُبِرَ بِهِ الْحَادِثُ وَفُرِّقَ بَيْنَ مُدَلِّسٍ وَغَيْرِهِ انْ نَقَصَ كَهَلَاكِهِ مِنَ التَّدْلِيسِ وَأَخْذِهِ

بالقديم ويأخذ نسبة النقص من الثمن فان كانت قيمته سالما عشرة ومعيبا ثمانية فقيمة العيب خمس الثمن فيرجع المشتري به على البائع فان كان اشتراه بخمسة عشر فيرجع بخمسها ثلاثة ويعتبر التقويم (يوم ضمنه) أي المبيع (المشتري) أي لا يوم الحكم ولا يوم البيع (وله) أي المشتري (ان زاد) المبيع عنده (بكصبغ) بكسر الصاد ما يصبغ به كزعفران واختار ابن عاشر ضبطه بالفتح مصدرا وهو الظاهر من عبارة المدونة ونصها ولو فعل بالثوب ما زادت به قيمته من صبغ أو غيره فله حبسه وأخذ قيمة العيب أو رده ويكون بما زادت الصنعة شريكا له اه والمصدر المنسبك من قوله (ان يرد) بفتح الهمزة مبتدأ خبره له أي رد المبيع المعيب بعيب قديم لبائعه ثابت له (ويشترك) المشتري مع البائع في المبيع (ب) مثل نسبة (ما زاد) من قيمته بصبغه أو خياطته على قيمته خاليا عن ذلك معيبا فان قوم مصبوغا بخمسة عشر وغير مصبوغ بعشرة شاركه بثلثه دلس بائعه أم لا أو يتمسك ويأخذ أرش القديم وتعتبر القيمة (يوم البيع على الاظهر) صوابه على الارجح والحكم على الاظهر كذا في نسخة صحيحة من ابن غازي بعضها بخط التتائي وفي خطه لا الحكم على الاظهر والظاهر ان المراد بيوم البيع يوم ضمان المشتري (و) اذا حدث بالمبيع المعيب عيب عند المشتري وزيادة (جبر به) أي جبر الزائد العيب (الحادث) بالمبيع عند مشتريه فان ساواه فقال ابن يونس ان تمسك فله أرش القديم وان رد فلا شيء عليه وان نقص ورده غرم تمام قيمته معيبا وان تمسك به فله أخذ أرش القديم وان زاد وتمسك به فله أرش القديم وان رد شارك بالزائد (وفرق بين) بائع (مدلس) كاتم لعيب مبيعه عالما به (و) بائع (غيره) أي المدلس (ان نقص) المبيع المعيب عيبا قديما عند المشتري بصبغه مثلا بما لا يصبغ به مثله فان كان البائع قد دلس ورده المشتري فلا أرش عليه لنقصه وان تمسك فله أرش القديم وان كان غير مدلس فان رد أعطى أرش الحادث وان تمسك أخذ أرش القديم وشبه في الفرق بين المدلس وغيره فقال (كهلاكه) أي المبيع المعيب (من) أي بسبب عيب (التدليس) و بسبب عيب غير التدليس فان سرق الرقيق المبيع فقطعت يده أو أبق أو حارب فهلك فان كان البائع قد دلس بذلك فلا شيء على المشتري و يرجع بجميع ثمنه وان لم يدلس فضمان الرقيق من المشتري وله أرش العيب القديم (وأخذه) بفتح الهمزة وسكون الخاء أي شراءه

البائع المبيع (منه) أى المشترى (ب)ثمن (أكثر) من الثمن الذى باعه له به فان كان البائع مدلسا فلاشىء له والافله رده على المشترى ثم للمشترى رده عليه وقد تقدمت هذه فى قوله أو بأكثر ان دلس وإلا رد ثم رد عليه وأعادها لجمعها مع نظائرها وعطف على هلاكه فقال (وتبر) بفتح الفوقية والموحدة وشد الراء من بائع رقيق (مما) أى عيب (لم يعلم)ه البائع بحسب اخباره وقد طالت اقامته عنده فان كان فى نفس الأمر كذلك نفعته براءته وان كان علمه وكتمه وكذب فى قوله لم أعلم به عيبا فلا تنفعه براءته ويتبين كذبه باقراره أو شهادة بينة عليه بعلمه به حال بيعه (ورد سمسار)أى دلال توسط بين البائع والمشترى ومفعول رد (جعلا) أخذه من البائع ثم رد عليه المبيع بعيب قديم فيرده له ان لم يدلس البائع دلس السمسار أم لا فان دلس البائع ورد عليه المعيب فلا يرد السمسار الجعل ان لم يعلم السمسار العيب فان كان علمه فكذلك عند ابن يونس الا أن يتواطأ مع البائع على التدليس فله جعل مثله رد المبيع أم لا وعند القابسى له جعل مثله فى حال علمه ان لم يرد المبيع فان رد فلا شىء له (و) رد (مبيع) معيب نقله المشترى لمحله ثم علم عيبه واختار رده لبائعه فرده (لمحله) الذى قبضه فيه لبائعه المدلس (ان رد) المبيع على البائع (بعيب) قديم وعليه أجرة نقل المشترى له الى بيته مثلا (والا) أى وان لم يكن البائع مدلسا (رد) أى رده المشترى على بائعه بعيب قديم (ان قرب) الموضع الذى نقله المشترى اليه وهو مالا كلفة فى نقله اليه (والا) أى وان لم يقرب (فات) الرد وللمشترى أرش العيب ثم مثل للعيب المتوسط الحادث عند المشترى مع وجود عيب قديم عند البائع فقال (كعجف) أى هزال (دابة) من النعم أو غيره (وسمنها وعمى وشلل وتزويج أمة) قال الحطاب أما العجف فالمشهور أنه من المتوسط الموجب لخيار المبتاع بين الرد ودفع أرش الحادث والتمسك وأخذ أرش القديم وأما سمنها فقال ابن رشد اختلف قول مالك رضى الله تعالى عنه فى سمن الدواب فرآه مرة فوتا يخير المبتاع به بين الرد والامساك والرجوع بقيمة العيب ومرة لم يره فوتا وقال ليس له الا الرد اه وأما عيوب الاخلاق كالزنا والسرقة وشرب الخمر اذا حدث شىء منها عند المشترى وقد اطلع على عيب قديم فالمذهب على قولين أحدهما انها عيوب يرد أرشها ان رد المبيع والآخر انها ليست بعيوب فله رده ولا شىء عليه واقتصر المصنف على التزويج لترتب عليه

مِنْهُ بِأَكْثَرَ وَتَبَرٍّ مِمَّا لَمْ يَعْلَمْ وَرَدِّ سِمْسَارٍ جُعْلاً وَمَبِيعٍ لِمَحَلِّهِ إِنْ رُدَّ بِعَيْبٍ وَإِلَّا رُدَّ إِنْ قَرُبَ وَإِلَّا فَاتَ كَعَجَفِ دَابَّةٍ وَسِمَنِهَا وَعَمًى وَشَلَلٍ وَتَزْوِيجِ أَمَةٍ وَجُبِرَ بِالْوَلَدِ إِلَّا أَنْ يَقْبَلَهُ بِالْحَادِثِ أَوْ يَقِلَّ فَكَالْعَدَمِ كَوَعْكٍ وَرَمَدٍ وَصُدَاعٍ وَذَهَابِ ظُفُرٍ وَخَفِيفِ حُمًّى وَوَطْءِ ثَيِّبٍ وَقَطْعٍ مُعْتَادٍ وَالْمُخْرِجُ عَنِ الْمَقْصُودِ مُفِيتٌ فَالْأَرْشُ

جبره بالولد فقال (وجبر) تزويج الأمة (بالولد) الذى ولدته الأمة من تزويج المشترى فيجبر الولد العيب الذى حدث عند ككبر المبتاع بالمبيع ويصير بمنزلة مالم يحدث فيه عيب فليس له الا التمسك من غير شىء والرد من غير غرم عليه قال ابن عرفة من سماع ابن القاسم من ابتاع جارية فزوجها فولدت ثم وجد فيها عيبا قديما فله ردها بولدها وحبسها ولا شىء له وقوله (الا أن يقبله بالحادث أو يقل فكالعدم) مستثنى من قوله فله أخذ القديم ورده ودفع الحادث أى ان محل التخيير المذكور الا أن يقبله البائع بالعيب الحادث عند المشترى من غير غرم عليه أو يقل العيب جدا بحيث لا يؤثر نقصا فى الثمن كما فى الأمثلة الآتية فلا خيار للمشترى حينئذ فى التماسك وأخذ الارش بل انما له التماسك ولا شىء له أو الرد ولا شىء عليه ويصير الحادث كالعدم لأنه انما كان له التماسك وأخذ القديم لخسارته لأجل العيب الحادث وحيث أسقط عنه البائع حكم العيب الحادث زال معلوله فقوله فكالعدم راجع للمسألتين أى الا أن يقبله بالحادث فكالعدم أو يقل فكالعدم ثم أخذ فى أمثلة العيب القليل جدا بقوله (كوعك) أى مرض يعارض بعضه بعضا فيخف ألمه (ورمد وصداع وذهاب ظفر وخفيف حمى) وهى مالا تمنع التصرف (ووطء ثيب وقطع) أى تفصيل لشقة ونحوها (معتاد) وهو ما جرت العادة بفعل مثله فى المبيع قال الحطاب ظاهر كلامه ان القطع المعتاد من العيب الخفيف الذى لا يرد أرشه سواء كان بائعه مدلسا أم لا وليس كذلك انما ذكر ذلك فى المدونة فى المدلس وكذلك ابن الحاجب اه ومفهوم معتاد فوته بغير المعتاد قال فى المدونة فان قطع الثياب قمصا وسراويلات أو أقبية ثم ظهر على عيب لم يعلمه به البائع فالمبتاع مخير فى حبسه والرجوع بقيمة عيبه أو رده وما نقصه القطع فان دلس به البائع فلا شىء على المبتاع لما نقصه القطع ان رده ثم قال الحطاب اذا علمت هذا فعد المصنف القطع المعتاد فى العيب الخفيف الذى يرد به بلا شىء غير ظاهر لأن هذا انما هو فى حق المدلس وأما غيره فهو فى حقه من العيب المتوسط الذى يوجب له الخيار فى التمسك والرجوع بأرش العيب القديم والرد ودفع ما نقصه القطع المعتاد (و) التغير الحادث بالمبيع عند مشتريه (المخرج) المبيع (عن) الغرض (المقصود) منه (مفيت) لرده بعيبه القديم واذا فات رده (فالارش) للعيب القديم حق للمشترى على البائع دلس أم لا فيقوم سالما ومعيبا بالقدم وللمشترى من الثمن بنسبة ما نقصته

الثانية للأولى ومثل للمخرج فقال (كـكبر) حيوان (صغير) آدمى أو غيره الحطاب هذا مذهب المدونة و فى الموازية لمالك رضى الله تعالى عنه متوسط وأدخلت الكاف هدم العقار أو بناءه (وهرم) بفتح الهاء والراء أى ضعف القوة عن جميع المنفعة أو أكثرها وقيل متوسط وشهره فى الجواهر وقيل خفيف وأنكر (وافتضاض) أى ازالة بكارة أمة (بكر) علية أو وخش الحطاب عده فى المفيت مخالف للمنصوص من انه من المتوسط ونص الشامل فى العيب المتوسط وكافتضاض بكر (وقطع) لشقة (غير معتاد) كقلاع لمركب أوقلانس أوسراويلات صغيرة تستر العورة المغلظة و بعض المخففة فقط سواء كان البائع مدلسا أم لا واستثنى من قوله فالارش فقال (الأن يهلك) المبيع (بعيب التدليس) من البائع على المشترى بأن علمه وقت بيعه وكتمه كتدليسه بحرابته فحارب فقتل (أو) يهلك (ب) شيء (سماوى) منسوب للسماء أى لا دخل لآدمى فيه (زمنه) أى زمن التدليس (كموته) أى الرقيق المبيع الذى دلس بائعه بإباقه فأبق من المشترى ومات (فى) زمن (اباقه) واحترز بقوله زمنه و بقوله فى اباقه عن موته بسماوى فى غير زمن عيب التدليس فيرجع بارش العيب القديم فقط (وان باعه المشترى) قبل علمه عيبه (وهلك) المبيع عند مشتريه الثانى (بعيبه) أى عيب التدليس من البائع الأول (رجع) المشترى الثانى (على) البائع الأول (المدلس ان لم يمكن رجوعه على بائعه) وهو المشترى الأول لعدمه أو موته أو غيبته بعيدا وصلة رجع (بجميع الثمن) الأول فان ساوى الثمن الثانى فواضح (فان زاد) الثمن الأول على الثمن الثانى (ف) الزائد (ل) لبائع (الثانى) فيرده المشترى الثانى للمشترى الأول (وان نقص) الثمن الأول عن ثمن المشترى الثانى ولم يعطه المدلس غير الثمن الاول (فهل يكمله) الثانى لأنه قبض منه الزائد فيرجع عليه به (٤٧) أولا يكمله له لرضاه باتباع البائع الأول فلا رجوع له على الثانى (قولان و) ان ظهر للمشترى عيب قديم وأراد رده به فادعى عليه بائعه انه اشتراه عالما به وأنكر المشترى علمه به حين الشراء (لم يحلف مشتر) شيئا علم عيبه القديم بعد شرائه وأراد رده به على بائعه

كَكِبَرِ صَغِيرٍ وهَرَمٍ وافْتِضَاضِ بِكْرٍ وقَطْعٍ غَيْرِ مُعْتَادٍ إِلاَّ أَنْ يَهْلِكَ بِعَيْبِ التَّدْلِيسِ أَوْ بِسَمَاوِيٍّ زَمَنَهُ كَمَوْتِهِ فى إِبَاقِهِ وانْ بَاعَهُ الْمُشْتَرِىْ وهَلَكَ بِعَيْبِهِ رَجَعَ عَلَى الْمُدَلِّسِ انْ لَمْ يُمْكِنْ رُجُوعُهُ عَلَى بَائِعِهِ بِجَمِيعِ الثَّمَنِ فانْ زَادَ فَلِلثَّانِى وانْ نَقَصَ فَهَلْ يُكَمِّلُهُ قَوْلاَنِ ولَمْ يَحْلِفْ مُشْتَرٍ ادَّعِيَتْ رُؤْيَتُهُ الاَّ بِدَعْوَى الإِرَاءَةِ ولا الرِّضَا بِهِ الاَّ بِدَعْوَى مُخْبِرٍ ولا بَائِعٌ أَنَّهُ لَمْ يَأْبَقْ لإِبَاقِهِ بالقُرْبِ وهَلْ يُفَرِّقُ بَيْنَ أَكْثَرِ العَيْبِ فَيَرْجِعُ بالزَّائِدِ وأَقَلِّهِ بالجَمِيعِ أَوْ بالزَّائِدِ مُطْلَقاً أَوْ بَيْنَ هَلاَكِهِ فِيمَا بَيَّنَهُ أَوْلاَ أَقْوالٌ ورَدُّ بَعْضِ المَبِيعِ بِحِصَّتِهِ

ف (ادعيت رؤيته) العيب حين شرائه فأنكرها المشترى فالقول قوله بلا يمين وله رده به فى كل حال (الا) أن يحقق البائع عليه دعوى رؤيته (بدعوى الاراءة) من البائع العيب للمشترى حين شرائه أو كان العيب ظاهرا لا يخفى على غير المتأمل فيحلف وله الرد فان نكل فلا رد له (و) ان أراد المبتاع رد المبيع بعيبه القديم فادعى عليه بائعه انه رضى به بعد علمه به بعد ابتياعه وأنكر المبتاع رضاه به بعده ف (لا) يحلف مشتر ادعى عليه (الرضا به) أى العيب بعد علمه به بعد العقد فأنكره (الا) أن يحقق البائع ذلك عليه (بدعوى) البائع اخبار (مخبر) برضا المشترى بالعيب بعد علمه به فيحلف كما فى المدونة وهو المعتمد وقال ابن أبى زمنين يحلف البائع أولا ان مخبرا صادقا أخبره برضاه ثم يحلف المشترى انه ما رضيه وله رده (و) من ابتاع عبدا فأبق عنده فادعى قدمه وأراد رده فخالفه البائع وأنكر قدمه ف (لا) يحلف (بائع انه) أى العبد (لم يأبق) عنده (لاباقه) أى العبد عند مشتريه (بالقرب) من شرائه اذ هذا لا يستلزم قدمه (و) ان بين البائع بعض عيب مبيعه وكتم بعضه وهلك المبيع عند المشترى بسبب عيبه ف (هل يفرق بين) بيان (أكثر العيب) بأن قال يأبق خمسة عشر وهو يأبق عشرين (فيرجع) المشترى (ب) ارش العيب (الزائد) على ما بينه البائع وهى الخمسة فى المثال (و) بين بيان (أقله) أى العيب كخمسة من عشرين فيرجع المشترى (بالجميع) أى ثمنه ولا فرق بين هلاكه فيما بينه وهلاكه فيما كتمه (أو) يرجع (ب) ارش العيب (الزائد) على ما بينه (مطلقا) عن التقييد ببيان الأكثر والهلاك فيما بين أو فيما كتم (أو) يفرق (بين هلاكه) أى المبيع (فيما بينه) البائع للمشترى فيرجع المشترى عليه بقيمة العيب الذى كتمه فقط (أولا) يهلك فيما بينه بل فيما كتمه فيرجع عليه بجميع ثمنه فى الجواب (أقوال) وفى كلام المصنف اجمال فى القول الأخير لأنه لم يعلم منه عين الحكم وقد علمت حكمه وانه يرجع عليه بجميع ثمنه (و) ان ظهر عيب فى بعض المبيع المتعدد المقوم المعين فى عقد واحد فللمشترى (رد بعض المبيع) على بائعه والرجوع عليه (بحصته) أى البعض المردود من

ثمن الجميع و يلزمه التمسك بالبعض السليم بحصته وذلك بتقويم السليم وحده والمعيب وحده وجمع القيمتين ونسبة كل منهما لمجموعهما هذا اذا كان الثمن مثليا عينا أوغيرها (و)ان كان مقوّما (رجع) بحصة البعض المعيب من (القيمة ان كان الثمن) للمبيع المقوم المعين المتعدد الذى ظهر عيب فى بعضه (سلعة) أى شيئا مقوّما وتعتبر القيمة يوم البيع لا يوم الحكم و يلزمه التمسك بالسليم بحصته من الثمن أوقيمته فى كل حال (الا أن يكون) البعض المعيب (الأكثر) من النصف فليس له رده والرجوع بحصته من الثمن أو قيمته بل اما أن يتمسك بالجميع أو يرده أو بالبعض السليم بجميع الثمن (أو) يكون المعيب (احد) شيئين (مزدوجين) لا يستغنى بأحدهما عن الآخر حقيقة كخفين ونعلين أوحكما كسوارين وقرطين فليس له رده بحصته والتمسك بالسليم الا برضاهما الا امكان ان يشترى فردة أخرى يتم بها الانتفاع فلا يلزم اضاعة المال (أو) يكون المعيب (أما) رقيقة (وولدها) المبيعين فى صفقة واحدة والواو بمعنى أو أى أحدهما فلا يجوز رده وحده لما يلزم عليه من التفرقة بين الأم وولدها وهى غير جائزة ان لم ترض الأم والاجاز (و) ان اشترى أشياء مقوّمة كثياب بثمن واحد فى صفقة واحدة فاستحق أكثرها فـ(ـلا يجوز التمسك) ببعض (أقل) أى قليل من مبيع مقوّم متعدد (استحق أكثره) أى المبيع لانفساخ البيع باستحقاق أكثر المبيع فالتمسك بالباقى بحصته انشاء شراء بثمن مجهول اذ لا يعلم حصة الباقى من الثمن الا بعد تقويم المستحق والباقى ونسبة قيمة الباقى لمجموع القيمتين وأجازه ابن حبيب ورأى انها جهالة طرأت بعد تمام الشراء (وان كان درهمان وسلعة تساوى) السلعة (عشرة) من الدراهم مثلا بيعا (بثوب) قيمته بحسب تراضيهما اثنا عشر درهما (فاستحقت) أى ظهرت (السلعة) ملكا لغير بائعها أوظهر بها عيب قديم وردها مشتريها به فهى وجه الصفقة اذ هى خمسة أسداسها (و) قد (فات الثوب) الذى هو ثمن الدرهمين والسلعة بيد مشتريه بهما بحوالة سوق فأعلى (فله) (٤٨) أى مشترى السلعة التى استحقت والدرهمين بالثوب (قيمة الثوب) الفائت (بكماله) وهى اثنا عشر درهما (ورد) مشترى السلعة والدرهمين وجوبا (الدرهمين) الباقيين بيده بعد استحقاق السلعة

ورُجِعَ بالقِيمَةِ انْ كانَ الثَّمَنُ سِلْعَةً الاَّ أَنْ يَكُونَ الأَكْثَرَ أَوْ أَحَدَ مُزْدَوِجَيْنِ أَوْ أُمًّا وَوَلَدَها ولا يَجُوزُ التَّمَسُّكُ بأَقَلِّ اسْتُحِقَّ أَكْثَرُهُ وانْ كانَ دِرْهَمانِ وسِلْعَةٌ تُساوِي عَشَرَةً بِثَوْبٍ فاسْتُحِقَّتِ السِّلْعَةُ وفاتَ الثَّوْبُ فَلَهُ قِيمَةُ الثَّوْبِ بِكَمالِهِ ورَدُّ الدِّرْهَمَيْنِ ورَدُّ أَحَدِ المُشْتَرِيَيْنِ وعَلَى أَحَدِ البائِعَيْنِ والقَوْلُ لِلْبائِعِ فى العَيْبِ أَوْ قِدَمِهِ الاَّ بِشَهادَةِ عادَةٍ لِلْمُشْتَرِي وحَلَفَ مَنْ لَمْ يَقْطَعْ بِصِدْقِهِ وقُبِلَ لِلتَّعَذُّرِ غَيْرُ عُدُولٍ وانْ مُشْرِكِينَ ويَمِينُهُ بِعْتُهُ

وله التمسك بالدرهمين وأخذ خمسة أسداس الثوب وهى عشرة دراهم وجاز له ذلك وان وفى كان تمسكا بأقل ما استحق أكثره لأن شرط حرمته عدم فوات الثمن وقد فات هنا (و)ان اشترى شخصان شيئا من واحد ووجدا فيه عيبا جاز (رد أحد المشتريين) نصيبه منه دون صاحبه ولو أبى بائعه وقال لا أقبل الا جميعه هذا هو المشهور بناء على تقدير تعدد الشراء بتعدد المشترى واليه رجع الامام مالك رضى الله تعالى عنه بعد ان قال قبله انما لهما الرد معا أوالتمسك معا وكلاهما فى المدونة (و)ان اشترى شخص شيئا من شخصين فى صفقة واحدة ووجد فيه عيبا قديما جاز له أن يرد (على أحد البائعين) نصيبه منه دون نصيب الآخر قال المازرى وتعدد صفقتهما صفقتين (و)ان ادعى المشترى عيبا قديما فى المبيع خفيا كزنا وسرقة وإباق وانكره البائع فـ(القول للبائع فى) نفى (العيب) القديم الخفى فى المبيع بلا يمين لتمسكه بالأصل وهى سلامة المبيع (أو) أى ان ادعى المشترى قدم العيب وأنكره البائع فالقول للبائع فى نفى (قدمه) أى العيب بيمين تارة ودونها تارة كما يأتى (الا بشهادة) أهل (عادة للمشترى) بقدمه فالقول للمشترى بلا يمين ان قطعت بصدقه (وحلف من لم يقطع بصدقه) من بائع أومشتر فان ظنت قدمه حلف المشترى وان ظنت حدوثه أوشكت حلف البائع ومفهومه انها ان قطعت بقدمه فللمشترى بلا يمين و بحدوثه فللبائع بلا يمين ومعنى شهادة العادة شهادة أهلها مستدلين بها وأولى شهادتهم بالمعاينة وهذا فى عيب يخفى وأما الظاهر الذى لا يخفى على من قلب المبيع كالاقعاد وطمس العينين فلا ينفع المشترى شهادة العادة ولو قطعت لحمله على علمه حين شرائه ورضاه به (وقبل) فى الاخبار بحدوث العيب أو قدمه و بوجوده أوعدمه (للتعذر) من العدول ونائب فاعل قبل (غير عدول) ان كانوا مسلمين بل (وان) كانوا (مشركين) أى كفارا لانه خبر لا شهادة ومفهوم للتعذر عدم قبول غير العدل مع وجوده وهو كذلك عند الباجى والمازرى وكلام ابن شاس يقتضى ان الترتيب بينهما على وجه الكمال (ويمينه) أى البائع على عدم العيب أو حدوثه صيغتها (بعته) وماهو به أى ليس به العيب الذى ادعى المشترى

قدمه (و) يزيد (فى) يمينه على عدم أوحدوث عيب المبيع (ذى) أى صاحب (التوفية) أى الكيل أو الوزن أو العد (وأقبضته) أى المبيع للمشترى (وماهو) أى العيب موجود (به) أى المبيع لأن ضمان العيب الحادث بذى التوفية قبلها من بائعه ويحلف البائع (بتا فى) عدم أوحدوث العيب (الظاهر) كالعمى والعرج والعور (وعلى) نفى (العلم فى) عدم أوحدوث العيب (الخفى) كالزنا والسرقة (والغلة) الناشئة من المبيع المعيب الذى لايدل استيفاؤها على الرضا بالعيب سواء نشأت بلاتحريك كلبن وصوف أوعن تحريك قبل الاطلاع على العيب أو بعده فى زمن الخصام كسكنى دارلاتنقص (له) أى المشترى من حين العقد اللازم (للفسخ) للبيع بسبب العيب أى ادخال المبيع فى ضمان بائعه برضاه برده اليه أوثبوت العيب عندحاكم وان لم يحكم كما يأتى واما المبيع غير اللازم كبيع الفضولى مع علم المشترى فلاغلة له لأنه حينئذ كغاصب الاأن يجيز المالك البيع (ولم) الأولى ولا (ترد) الغلة للبائع مع المبيع المردود له بعيب قديم صرح به لافادة عود ضميرله للمشترى وليخرج منه قوله (بخلاف ولد) لبهيمة أوأمة اشتريت حاملا أوحملت به عند المشترى ثم ردت بعد ولادتها بعيب قديم فيرد ولدها معها (و) بخلاف (ثمرة أبرت) حين شراء أصلها واشترطها معه اذلاتدخل فى البيع الابه فان رد الأصل بعيبه ردها معه لأن لها حصة من الثمن وقال أشهب لايردها لانها غلة واتفق ابن القاسم وأشهب على عدم رد اللبن وان كان فى الضرع يوم البيع لخفة أمر ذلك الا أن تكون مصراة يوم شرائها فيرد معها صاعا من غالب القوت ان ردها بعيب تصريتها اه (و) بخلاف (صوف تم) وقت الشراء فيرده مع الغنم ان ردها بعيب لأن له حصة من الثمن وان جزه وفات رد وزنه ان علم قال اللخمى ان وجد العيب بعد ان عاد اليها الصوف وردها فلاشىء عليه للصوف الأول لأن هذا كالأول وشبه فى عدم رد الغلة فقال (ك) مشتر شقصا فى أصول مثمرة بثمرة مؤبرة واشترطها ثم يبست أوجذها ثم أخذت منه الاصول بـ(شفعة) فقدفاز بها (واستحقاق) أى رفع ملك بائع لاصول مثمرة بثمرة مؤبرة اشترطها مشتريها ويبست عنده أوجذها وثبت ملكها لغير بائعها فقدفاز المشترى

وفى ذِى التَّوْفِيَةِ وأَقْبَضْتَهُ وما هُوَ بهِ بَتًّا فى الظَّاهِرِ وعَلَى العِلْمِ فى الخَفِىِّ والغَلَّةُ لهُ لِلفَسْخِ ولم تُرَدَّ بِخِلافِ وَلَدٍ وثَمَرَةٍ أُبِّرَتْ وصُوفٍ تَمَّ كَشُفْعَةٍ واسْتِحْقاقٍ وتَفْلِيسٍ وفَسادٍ ودَخَلَتْ فى ضَمانِ البائِعِ انْ رَضِىَ بالقَبْضِ أوْ ثَبَتَ عِنْدَ حاكِمٍ وانْ لمْ يَحْكُمْ بهِ ولمْ يُرَدَّ بِغَلَطٍ انْ سُمِّىَ باسْمِهِ ولا بِغَبْنٍ ولَوْ خالَفَ العادَةَ وهَلْ الاّ أنْ يَسْتَسْلِمَ ويُخْبِرَهُ بِجَهْلِهِ أوْ يَسْتَأْمِنَهُ

بثمرتها (و) من ابتاع نخلا لاثمر فيها أو فيها ثمر أبرولم يدفع ثمنها حتى فلس وجذها وأخذ البائع النخل ا(تفليس) المشترى فقدفاز المشترى بالثمرة التى جذها (و) كمن اشترى أصولا مثمرة بثمرة مؤبرة واشترطها وأزهت عنده وكان عقد البيع فاسدا وفسخ شراؤه بـ(فساد) فالثمرة له ولكن قال الحطاب وأمافى البيع الفاسد فلم أقف الآن على نص صريح فيه والظاهر ان حكمه حكم الرد بالعيب (ودخلت) السلعة المردودة بعيب (فى ضمان البائع ان رضى) بائعها (بالقبض) لها من مبتاعها ولولم يقبضها ولم يمض زمن يمكن قبضها فيه (أو) لم يرض بقبضها و (ثبت) عيبها الموجب لردها (عندحاكم) وحكم به بل (وان لم يحكم) الحاكم (به) أى الرد ان كان الرد على حاضر والافلابد من القضاء ومفهوم ان رضى الخ انه ان لم يرض به ولم يثبت عند حاكم لاتدخل فى ضمانه ظاهره ولو وافقه على قدم العيب وهو كذلك لانه قد يدعى انه قد تبرأ له منه أو انه رضى به (ولم) أى لا (يرد) المبيع (بغلط) أى جهل باسمه الخاص به (ان سمى) المبيع (باسمه) العام الذى يعمه وغيره كبيع حجر معين بثمن قليل فتبين ياقوتا أو زمردا أوالماسا فقد فاز المشترى به وليس لبائعه رده لانه يسمى حجرا وأولى ان لم يسمه أصلا ولا فرق بين حصول الغلط بالمعنى المذكور من المتبايعين أومن أحدهما مع علم الآخر ومفهوم باسمه انه لوسمى باسم غيره يردوهو كذلك كبيع شىء باسم ياقوتة فتوجد حجرا فللمشترى رده وكبيع زجاجة فتوجد ياقوتة فللبائع ردها ومحل كلام المصنف ان لم يكن البائع وكيلا والا رد بالغلط بلانزاع (ولا) يرد المبيع (بغبن) أى زيادة على الثمن المعتاد بالنسبة للمشترى ونقص عنه بالنسبة للبائع ان وافق العادة بل (ولو خالف) الغبن (العادة) وقد حكى بعض البغداديين عن المذهب وجوب الرد بالغبن اذا كان أكثر من الثلث وليس بصحيح لقوله ﷺ لايبع حاضر لباد دعوا الناس يرزق الله بعضهم من بعض (وهل) لايرد بالغبن فى كل حال (الاأن يستسلم) الجاهل بالثمن من المتبايعين للعالم به (ويخبره) أى يخبر الجاهل العالم به (بجهله) بالثمن ويقول له بعنى كما تبيع الناس أو اشترمنى كما تشترى من الناس فانى لم أعلم بالثمن فيغبنه بالزيادة فى البيع والنقص فى الشراء فله الرد به (أو يستأمنه) تنويع لعطف التفسير أى ان الاستسلام هو الاخبار بجهله أواستئمانه فاذا قال المستأمن قيمته كذا والأمر بخلافه فله رده أولا يرد به مطلقا عن التقييد بعدم الاستسلام

(تردد) أى طريقتان وهناك طريقة ثالثة تقول انه لاخلاف فى ثبوت الغبن لغير العارف وفى العارف قولان (ورد) الرقيق خاصة (فى) بيعه بشرط (عهدة) أى ضمان البائع له فى الليالى (الثلاث) بأيامها من كل مايحدث به فيها فللمشترى رده (بكل) عيب (حادث) به فيهاسواء كان بدينه أوخلقه أو بدنه ولوموتا أوغرقا أوحرقا أو سقوطا من شاهق أوقتل نفسه (الا أن يبيع) المالك رقيقه (ب) شرط (براءة) من كل عيب قديم لم يعلمه بعد طول اقامته عنده فلا يرد بحادث فيها (ودخلت) عهدة الثلاث (فى الاستبراء) أى المواضعة التى توجب ضمان البائع قال ابن رشد اذا أقامت فى الاستبراء ثلاث ليال أو أزيد فان كان أقل من ثلاث فلابد من تمام الثلاث ولا تدخل عهدة الثلاث والمواضعة فى السنة وانما تكون عهدة السنة بعد مضى الثلاث والاستبراء اه ولا تكون عهدة الثلاث والاستبراء فى بيع الخيار الا بعد ابرامه ولا يحسب من الثلاث اليوم الذى عقد فيه البيع (والنفقة) على الرقيق المبيع بعهدة الثلاث زمنها ومنها الكسوة (عليه) أى البائع (وله) أى البائع (الارش) للجناية عليه زمنها وشبه فى السكون للبائع فقال (ك) المال (الموهوب له) أى للرقيق زمنها (الا) الرقيق (المستثنى) المشترط (ماله) لمشتريه فلمشتريه المال الموهوب له زمنها ثم لم يتكلم المصنف على غلة الرقيق فى أيام العهدة قال ابن الحاجب غلته للمشترى على المشهور قال الموضح هذا قريب من كلام الجواهر وفى نقلهما نظر لان فى العتبية أن ما ربح فى الثلاث أوأوصى له به وان لم يستثن المشترى ماله فهو للبائع ثم ذكر عن المازرى أن القاضى أبا محمد أشار الى ارتفاع الخلاف فى الغلة وانها للمشترى قال ولكن المنصوص هنا ان ذلك للبائع اه (و) رد الرقيق (فى) بيعه بشرط (عهدة) أى ضمان البائع له فى (السنة) من جذام وبرص وجنون (ب) حدوث (جذام وبرص وجنون) قال ابن شاس انما اختصت عهدة السنة بهذه الثلاث لان هذه الادواء تتقدم أسبابها و يظهر منها مايظهر فى فصل من فصول السنة دون

فصل بحسب ما أجرى الله تعالى فيه من العادة باختصاص تأثير ذلك السبب بذلك الفصل اه وقيد الجنون بقوله (ب) فساد (طبع) من الطبائع الأربع كغلبة السوداء (أو) (ب) (مس جن) أى دخوله فيه وتغييبه عن احساسه لانه لايزول وان زال فالغالب عوده (لا) ان كان الجنون (بكضربة) وطربة وخوف فلا يرد به لامكان زواله بمعالجة أو وأمن عوده (إن شرطا أو) لم تشترطا أى عهدة الثلاث والسنة و (اعتيدا) فى بيع الرقيق

تَرَدُّدٌ وردٌّ فى عُهْدَةِ الثَّلَاثِ بِكُلِّ حادِثٍ الاَّ أنْ يَبِيعَ بِبَرَاءَةٍ ودَخَلَتْ فى الاسْتِبْرَاءِ والنَّفَقَةُ عليهِ ولهُ الأَرْشُ كالمَوْهُوبِ لهُ الاَّ المُسْتَثْنَى مالُهُ وفى عُهْدَةِ السَّنَةِ بِجُذَامٍ وبَرَصٍ وجُنُونٍ بِطَبْعٍ أوْ مَسِّ جِنٍّ لا بِكَضَرْبَةٍ انْ شُرِطا أوِ اعْتِيدَا ولِلْمُشْتَرِى اسْقاطُهُمَا والمُحْتَمِلُ بَعْدَهُما مِنْهُ لافى مُنْكَحٍ بهِ أوْ مُخالَعٍ أوْ مُصالَحٍ فى دَمِ عَمْدٍ أوْ مسلَمٍ فِيهِ أوْ بهِ أوْ قَرْضٍ أوْ على صِفَةٍ أوْ مُقاطَعٍ بهِ مُكاتَبٌ أوْ مَبِيعٍ على كَمُفَلَّسٍ

الحطاب يريد أو حمل السلطان الناس عليهما ولعله اكتفى عنه بقوله اعتيدا ولا بد فى اشتراطهما من التصريح بهما ولا يكفى قوله اشترى على عهدة الاسلام فانها الضمان من العيب والاستحقاق (وللمشترى اسقاطهما) أى العهدتين عند البائع بعد وقوع العقد عليهما بشرط أو عادة اذ هو حق له فله ترك القيام بما يحدث زمنهما (و) ان بيع رقيق بعهدة ثلاث أو سنة وظهر فيه عيب بعد مضى مدتهما (المحتمل) حدوثه (بعدهما) أى العهدتين وفيهما ضمانه (منه) أى المشترى (لا فى) رقيق (منكح) بضم الميم وفتح الكاف أى مزوج (به) أى مجعول صداقا فالعهدتان ساقطتان فيه لبناء النكاح على المكارمة ولانه يجوز فيه من الغرر والجهل ما لا يجوز فى البيع وقد سماه الله تعالى نحلة والنحلة العطية بلا عوض وقال أشهب فيه العهدة قياسا على البيع قال مالك رضى الله تعالى عنه أشبه شىء بالبيع النكاح (أو) رقيق (مخالع) به أى خالعت الزوجة زوجها به فلا عهدة فيه له عليها لان سبيله المناجزة غالبا ولاغتفار الغرر فيه (أو) رقيق (مصالح) به (فى دم عمد) فيه قصاص فلا عهدة فيه لهذا (أو) رقيق (مسلم) بفتح اللام أى مدفوع (فيه) رأس سلم الى نصف شهر مثلا فلا عهدة فيه للمسلم على المسلم اليه وقال ابن حبيب فيه عهدة لانه مشترى قال ابن رشد ووجه قول ابن القاسم بعدم العهدة انه ليس مشترى بعينه وانما هو ثابت فى الذمة بصفة فأشبه القرض (أو) رقيق مسلم (به) أى مجعول رأس مال سلم (أو) رقيق (قرض) أى مقرض بفتح الراء فلا عهدة فيه فاذا اقترض شخص رقيقا سليما ثم حدث به عيب يرد به فى العهدة ان لو كانت فيه فانه يلزمه رد مثله سليما الا أن يرضى المقرض برده معيبا فيجوز لانه حسن اقتضاء (أو) رقيق مبيع وهو غائب (على صفة) أى وصفه من بائعه أو غيره فلا عهدة فيه (أو) رقيق (مقاطع به) أى الرقيق رقيق (مكاتب) معتق على مال مؤجل فاذا أخذ السيد رقيقا عما فى ذمة مكاتبه فلا عهدة له عليه لأنها ربما أدت لعجزه والشارع متشوف للحرية (أو) رقيق (مبيع على كمفلس) فلا عهدة فيه ان علم المشترى ان البائع حاكم ودخل بالكاف مبيع على سفيه أو غائب لوفاء دين أو نفقة كزوجة

(أو) رقيق (مشترى) بفتح الراء (للعتق) فلا عهدة فيه للتشوف للحرية (أو) رقيق (مأخوذ عن دين) من قرض أو بيع ثابت ببينة أو اقرار لأن تخليص الحق يغتفر فيه مثل هذا وأكثر منه عادة وللحث على حسن الاقتضاء ولوجوب المناجزة لئلا يكون دينا بدين (أو) رقيق بيع و(رد) على بائعه (بعيب) قديم فلا عهدة للبائع على المشترى لأن الرد بالعيب حل للبيع من أصله لا ابتداء بيع (أو) رقيق (ورث) فلا عهدة فيه لمن أخذه من الورثة فى القسمة على باقيهم (أو) رقيق (وهب) لثواب فلا عهدة فيه فأحرى لغير ثواب (أو) أمة (اشتراها زوجها) فلا عهدة له على بائعها للمودة بينهما المقتضية عدم ردها بما يحدث فيها فى الثلاث أو السنة (أو) رقيق (موصى ببيعه من زيد) مثلا واشتراه عالما بالوصية فلا عهدة له لأنها ربما تؤدى لبطلان الوصية (أو) رقيق موصى ببيعه (ممن أحب)ه الرقيق فلا عهدة لمشتريه عالما بها لذلك أى انها ربما تؤدى لبطلان الوصية (أو) رقيق معين موصى (بشرائه للعتق) فلا عهدة فيه فان لم يعين ففيه العهدة (أو) رقيق (مكاتب به) فلا عهدة للسيد فى الرقيق الذى وقعت الكتابة به وهذا غير قوله المتقدم أو مقاطع به مكاتب (أو) الرقيق (المبيع) بيعا (فاسدا) المردود على بائعه بالفساد فلا عهدة فيه لبائعه على مشتريه لأن رده فسخ للبيع وانما نص على هذا لدفع توهم ان الرد فى البيع الفاسد بيع فيكون على المشترى العهدة (وسقطتا) أى العهدتان (بكعتق) ناجز وكتابة وتدبير للرقيق المشترى بهما من مشتريه (فيهما) أى العهدتين فليس له القيام بعيب حدث فيه بعد عتقه أو تدبيره (وضمن بائع) شيئا (مكيلا) كحب وغاية ضمانه (لقبضه) أى المكيل (بكيل) فهو كقول ابن الحاجب والقبض فى المكيل بكيل (كـ)شىء (موزون و)شىء (معدود) فيضمنه بائعه فى حال وزنه وفى حال عده (والأجرة) للكيل أو الوزن أو العد الذى يحصل به التوفية للمشترى (عليه) أى البائع لوجوب التوفية عليه ولا تحصل الا بذلك وأجرة كيل الثمن أو وزنه أو عده على المشترى لانه بائعه الا لشرط أو عرف بخلاف ذلك فى المسألتين (بخلاف الاقالة) أى ترك المبيع لبائعه بثمنه (والتولية) أى ترك المبيع بثمنه لغير بائعه (والشركة) أى ترك بعض المبيع بحصته من ثمنه لغير بائعه فالاجرة على المقال والمولى والمشرك بفتح لام المولى وراء المشرك (على الارجح) عند ابن يونس من الخلاف لأن المقيل والمولى والمشرك بكسر لام المولى وراء المشرك انما فعل معروفا فاذا لا يغرم (فـ)هى (كالقرض) لمكيل أو موزون أو معدود فى أن أجرة كيله أو وزنه أو عده على المقترض لا على المقرض لانه ما صنع الا المعروف فاذا لا يغرم (واستمر) الضمان على البائع مادام المبيع (بمعياره) أى آلة كيله أو وزنه ان تولى كيله أو وزنه البائع بل (ولو تولاه) أى الكيل أو الوزن (المشترى) قال الحطاب قال البرزلى سئل ابن رشد عن المكيال اذا امتلأ فهل ضمانه من البائع أو المبتاع وكيف لو صبه فى القمع فأريق كله أو بعضه فأجاب ضمانه من البائع حتى يصل الى إناء المشترى على القول بوجوب التوفية ولا فرق بين اراقته من مكياله أو من قمعه فقال السائل القمع من منافع المشترى تطوع له به البائع ولو كان الاناء واسعا لم يحتج الى القمع قال وان كان فان البائع لما التزم صبه لزمه ما حدث بعده فقال السائل لو قال له البائع لا أصب فى الاناء الضيق حتى تأتى باناء واسع أو قمع فقال القول له واختاره السائل (وقبض العقار) المبيع أى الارض وما اتصل بها من بناء وشجر الموجب لنقل ضمان المبتاع (بالتخلية) للمبتاع وتمكينه من التصرف فيه بتسليم مفاتيحه ان كانت (و) قبض (غيره بالعرف) بين الناس كحيازة الثوب واستلام مقود الدابة (وضمن) أى ضمن المشترى ما اشتراه شراء صحيحا بلا خيار ولا توفية فيه ولا عهدة ثلاث (بالعقد) الصحيح اللازم من الجانبين فلا يضمن المشترى من فضولى أو رقيق أو سفيه أو صغير بلا اذن وليهم أو بخيار الا بعد اجازة المالك والسيد والولى وبت البيع واستثنى من الضمان بالعقد فقال (الا) السلعة (المحبوسة) أى المؤخرة عند بائعها (لـ) قبض (الثمن) الحال من مشتريها (وللاشهاد) من بائعها على تسليمها لمبتاعها أو على أن ثمنها حال فى ذمته لم يقبضه أو مؤجل (فـ)يضمنها بائعها ضمانا (كـ)ضمان (الرهن) فى التفصيل بين ما يغاب عليه وما لا يغاب عليه وبين ما هلك ببينة وما هلك بدونها (والا) المبيع (الغائب)

أَوْ مُشْتَرًى لِلْعِتْقِ أَوْ مَأْخُوذٍ عَنْ دَيْنٍ أَوْ رُدَّ بِعَيْبٍ أَوْ وُرِثَ أَوْ وُهِبَ أَوِ اشْتَرَاهَا زَوْجُهَا أَوْ مُوصًى بِبَيْعِهِ مِنْ زَيْدٍ أَوْ مِمَّنْ أَحَبَّ أَوْ بِشِرَائِهِ لِلْعِتْقِ أَوْ مُكَاتَبٍ بِهِ أَوِ الْمَبِيعِ فَاسِدًا وَسَقَطَتَا بِكَعِتْقٍ فِيهِمَا وَضَمِنَ بَائِعٌ مَكِيلاً لِقَبْضِهِ بِكَيْلٍ كَمَوْزُونٍ وَمَعْدُودٍ وَالأُجْرَةُ عَلَيْهِ بِخِلافِ الإِقَالَةِ وَالتَّوْلِيَةِ وَالشَّرِكَةِ عَلَى الأَرْجَحِ فَكَالْقَرْضِ وَاسْتَمَرَّ بِمِعْيَارِهِ وَلَوْ تَوَلاَّهُ الْمُشْتَرِي وَقَبْضُ الْعَقَارِ بِالتَّخْلِيَةِ وَغَيْرِهِ بِالْعُرْفِ وَضَمِنَ بِالْعَقْدِ إِلاَّ الْمَحْبُوسَةَ لِلثَّمَنِ وَلِلإِشْهَادِ فَكَالرَّهْنِ وَإِلاَّ الْغَائِبَ

على صفة أو رؤية سابقة لايتغير بعدها (فبالقبض) يضمنه مشتريه الاالعقار المبيع على صفة أو رؤية سابقة جزافا فيضمنه بالعقد الصحيح اللازم من الجانبين ان اتفقا على سلامته حين العقد فان بيع مذارعة أوتنازعا فى سلامته حين العقد فبقبضه كغيره (والا) الامة (المواضعة فبخروجها من الحيضة) تدخل فى ضمان مشتريها ومفهوم المواضعة ان ضمان المستبرأة من المشترى وهو كذلك (والا الثمار) المبيعة بعدبدو صلاحها على رءوس شجرها فيضمنها بائعها (لـ) وقت أمنها (الجائحة) بتناهى طيبها (و) ان بيع عرض أو مثلى غير عين بعين وقال البائع لاأدفع المثمن حتى أقبض الثمن وقال المشترى لاأدفع الثمن حتى أقبض المثمن (بدئ) بضم الموحدة وكسر الدال مشددة (المشترى) بالجبر على دفع الثمن النقد (للتنازع) أى عند تنازعه مع البائع فى الدفع أولا لأن المبيع فى يد البائع كالرهن فى الثمن (و) ان بيع شئ معين بيعا بتاصحيحا وتلف وهو فى ضمان بائعه فـ(التلف) للمبيع (وقت ضمان البائع) بتوفية أو خوف جائحة أومواضعة وكان تلفه (بسماوى) ثابت أومتصادق عليه وخبر التلف (يفسخ) بيعه فلا يلزم البائع الاتيان بغير المبيع المعين بخلاف تلف المسلم فيه عند احضاره وقبل دفعه للمشترى فيلزمه مثله لتعلقه بذمته (و) ان لم يثبت السماوى ولم يتصادقا عليه (خير المشترى ان غيب) بفتح الغين وشد الباء أى أخفى البائع المبيع وادعى هلاكه ولم يصدقه المشترى ولم يثبت ببينة ونكل البائع عن اليمين فيخير المشترى بين الفسخ لعدم تمكنه من قبض مبيعه وتمسكه وطلب بائعه بمثله أوقيمته فان حلف البائع تعين فسخه (أو عيب) المبيع وقت ضمانه من بائعه فيخير مبتاعه بين التمسك به بجميع ثمنه ولاأرش له ورده والرجوع بجميع ثمنه (أو استحق) جزء (شائع) من مبيع معين فى ضمان بائع أو مشتر ان كثر كثلثه بل (وان قل) الجزء الشائع المستحق كسبع عشره فيخير المشترى بين التمسك بالباقى وحينئذ فيرجع بحصة المستحق من الثمن ورده فيرجع بجميع ثمنه ان كثر المستحق كثلث سواء قبل القسمة

فَبِالقَبْضِ والاَّ المُوَاضَعَةَ فَبِخُرُوجِها مِنَ الحَيْضَةِ والاَّ الثِّمارَ لِلْجائِحَةِ وبُدِئَ المُشْتَرى لِلتَّنازُعِ والتَّلَفُ وَقْتَ ضَمانِ البائِعِ بِسَماوِيٍّ يَفْسَخُ وخُيِّرَ المُشْتَرِي ان غُيِّبَ أوْ عُيِّبَ أوْ اسْتُحِقَّ شائِعٌ وانْ قَلَّ وتَلَفُ بَعْضِهِ أوْ اسْتِحْقاقُهُ كَعَيْبٍ بِهِ وحَرُمَ التَّمَسُّكُ بِالأَقَلِّ الاَّ المِثْلِيَّ وَلا كَلامَ لِواجِدٍ فى قَلِيلٍ لا يَنْفَكُّ كَقاعٍ وإنِ انْفَكَّ فَلِلْبائِعِ الْتِزامُ الرُّبُعِ بِحِصَّتِهِ لا أكْثَرَ وَلَيْسَ لِلْمُشْتَرِي الْتِزامُهُ بِحِصَّتِهِ مطلقاً

أم لا كان متخذ اللغلة أم لا كان قل عن الثلث ولم ينقسم ولم يتخذ للغلة فان انقسم أو اتخذ لها فلا يخير ويلزمه باقيه بحصته من ثمنه (وتلف بعضه) أى المبيع المعين وهو فى ضمان بائعه (أو استحقاقه) أى استحقاق بعض المبيع المعين فى ضمان بائع أو مشتر (كـ) ظهور (عيب) قديم (به) فى انه ينظر للباقى فان كان النصف فأكثر لزم التمسك به بحصته من ثمنه (و) ان كان أقل (حرم التمسك بالأقل) من نصف المبيع المعين الذى تلف أواستحق بعضه لانفساخ البيع بتلف أكثر المبيع أو استحقاقه فالتمسك بأقله بحصته من ثمنه انشاء شراء بثمن مجهول اذلا يعلم ما يخصه منه الابعد التقويم والنسبة وما هنا أعم من قوله سابقا ولا يجوز التمسك بأقل استحق أكثره وماهنا مفروض فيما يعرض فى ضمان البائع وما تقدم فيما يعرض بعد انتقاله الى المشترى وذكره هنا أيضا ليرتب عليه قوله (الا) المبيع (المثلى) أى المكيل أو الموزون أو المعدود الذى تلف بعضه فى ضمان بائعه أو استحق بعضه فى ضمان بائعه أو مشتريه فلا يحرم التمسك بأقله فيخير المشترى بين الفسخ والتمسك بالباقى بحصته من ثمنه لان ما ينوب بعض المثلى من ثمنه معلوم فلا يتوقف على تقويم ونسبة (ولا كلام لـ) مشتر مثليا (واجد فى قليل) عيب وهو المعتاد وجوده فى المبيع بحيث (لا ينفك) أى لا يخلو المبيع عنه عادة لكونه من طراوة الارض لا من أمر طارئ عليه (كـ) بلل طعام (قاع) أى الطعام الذى فى أسفل البيت الذى به الطعام من طراوة أرضه فلا يحط عنه شئ من ثمنه بسببه (وان انفك) العيب القليل عنه الا أنه لا خطب له كابتلال بعضه بمطر أوندى فان أراد البائع أن يلتزم المعيب ويلزم المشترى السالم بما ينوبه من الثمن كان له ذلك بلا خلاف وان أراد المشترى أن يلتزم السالم ويرد المعيب بحصته من الثمن لم يكن له ذلك على ما فى المدونة وروى يحيى عن ابن القاسم ان له ذلك (فللبائع التزام الربع) المعيب من المبيع (بحصته) من الثمن والزام المشترى السالم بما ينوبه من الثمن فان أراد البائع أن يلزم المشترى السالم بحصته من الثمن ويسترد المعيب كان له ذلك بلا خلاف وان أراد المبتاع ان يرد المعيب ويلتزم السالم بحصته من الثمن لم يكن له ذلك بلا خلاف أيضا (لا أكثر) من الربع وذلك يصدق بكونه ثلثا أو نصفا فان أراد البائع الزام المشترى السالم بحصته من الثمن لم يكن له ذلك على مذهب ابن القاسم وروايته عن مالك رضى الله تعالى عنهما وله ذلك على مذهب أشهب واختيار سحنون (وليس للمشترى التزامه) أى البعض السالم من العيب (بحصته) من الثمن ورد البعض المعيب على بائعه والرجوع عليه بحصته منه (مطلقا) أى فى الأقسام التى بعد القسم الأول لأن من حجة البائع أن يقول أبيعه

مجتمعا يحمل بعضه بعضا (و) اذا كان المبيع مقوما متعددا كعشرة شياه بمائة كل شاة بعشرة واستحق منها بعضها أو ظهر معيبا وليس الاكثر وجب التمسك بالباقي أو السالم بحصته من ثمنه واذا (رجع) فيما يخص كلا منهما (للقيمة) التي يحكم بها العارفون للمستحق والباقي والمعيب والسالم فتنسب قيمة أحدهما لمجموع قيمتهما وبمثلها يخصه من الثمن فان قوم المستحق أو المعيب بعشرين والباقي أو السالم بثلاثين رجع بخمسي الثمن وان كانت قيمة كل منهما عشرين رجع بنصفه وعلى هذا القياس (لا) يرجع (للتسمية) عند العقد لكل سلعة لاختلاف السلع بالجودة والرداءة (وصح) البيع ان شرط الرجوع للقيمة على تقدير بان استحقاق أو ظهور عيب للبعض بل (ولو سكتا) بضم فكسر عن بيان الرجوع لها أو للتسمية ويرجع للقيمة (لا) يصح البيع (ان شرطا) أي المتبايعان (الرجوع لها) أي التسمية ان خالفت القيمة والاصح فهذا تتميم لقوله ورد بعض المبيع بحصته (واتلاف المشتري) المبيع بتا وقت ضمان بائعه (قبض) من المشتري لما أتلفه مقوما كان أو مثليا فيلزمه ثمنه (و) اتلاف (البائع) المبيع بتا وهو في ضمانه أو ضمان مبتاعه (و) اتلاف (الاجنبي) أي غير المتبايعين سواء كان المبيع بضمان بائع أو مشتر (يوجب الغرم) أي العوض للمتلف على البائع أو الأجنبي ولا خيار للمشتري في أخذ دنانيره (وكذلك) أي اتلاف كل المبيع في كونه من المشتري قبضا ومن البائع والاجنبي يوجب الغرم (اتلافه) أي المشتري أو البائع أو الاجنبي بعض المبيع ومنه تعييبه فان كان من المشتري فهو قبض لما أتلفه أو عيبه وان كان من البائع أو الاجنبي فانه يوجب الغرم فالاجنبي يغرم العوض لمن الضمان منه مشتريا أو بائعا والبائع يغرمه للمشتري ان كان الضمان منه فان كان من البائع خير المبتاع كما قدمه في قوله وخير المشتري ان غيب أو عيب ففي العمد يخير بين التمسك والرجوع بالارش والرد وفي الخطأ يخير بين التمسك بلا ارش والرد البناني قال ابن عاشر الذي في ابن الحاجب وكذلك تعييبه ومثله في نسخة ابن مرزوق والظاهر ان نسخة اتلافه تحريف (وان)

ورُجِعَ لِلقِيمَةِ لا لِلتَّسْمِيَةِ وصَحَّ ولوْ سَكَتَا لا إنْ شَرَطَا الرُّجُوعَ لَها واتْلافُ المُشْتَرِي قَبْضٌ والبائِعِ والأجْنَبِيِّ يُوجِبُ الغُرْمَ وكَذلِكَ اتْلافُهُ وانْ أهْلَكَ بائِعٌ صُبْرَةً على الكَيْلِ فالمِثْلُ تَحَرِّيًا لِيُوَفِّيَهُ ولا خِيارَ لَكَ أوْ أجْنَبِيٌّ فالقِيمَةُ انْ جُهِلَتِ المَكِيلَةُ ثُمَّ اشْتَرَى البائِعُ ما يُوَفِّي فإنْ فَضَلَ فَلِلْبائِعِ وانْ نَقَصَ فَكالاسْتِحْقاقِ وجازَ البَيْعُ قَبْلَ القَبْضِ الا مُطْلَقَ طَعامِ المُعاوَضَةِ ولوْ كَرِزْقِ قاضٍ أُخِذَ بِكَيْلٍ

باع شخص صبرة على كيل كل اردب بكذا فأهلكت قبل كيلها فـ(أهلك) أي أتلف عمدا شخص (بائع) بالتنوين (صبرة) أي جملة من مثلي طعام أو غيره بيعت الصبرة (على الكيل) كل صاع بدرهم أو الوزن كل رطل بدرهم مثلا أو العد كل عشرة بدرهم مثلا وأهلكها البائع قبل كيلها أو وزنها أو عدها (فالمثل تحريا) لصيعانها أو ارطالها أو عددها يلزم البائع (ليوفيه) أي ليوفي البائع المثل بكيله أو وزنه أو عده للمشتري (ولا خيار لك) يا مشتري في فسخ البيع والتماسك وأخذ قيمتها ولو برضا البائع لانه بيع لطعام المعاوضة قبل قبضه وهو المثل الذي وجب على البائع ومفهوم أهلك بائع انها لو هلكت بسماوي فسخ البيع وقد تقدم في قوله والتلف وقت ضمان البائع بسماوي يفسخ (أو) أي وان أهلك (أجنبي) صبرة بيعت بكيل قبله (فالقيمة) للصبرة يوم اتلافها تلزمه (ان جهلت المكيلة) أي قدر كيل الصبرة فان عرفت المكيلة لزمه مثلها (ثم) اذا غرم الاجنبي قيمة الصبرة (اشترى البائع) بها (ما) أي مثليا (يوفي) قدر الصبرة تحريا للمشتري (فان فضل) شيء من القيمة لحدوث رخص المثلي (فـ) الفاضل (للبائع) اذ لا حق للمشتري فيه (وان نقص) ما اشتراه بها عن قدر الصبرة تحريا لحدوث غلائها (فكالاستحقاق) لبعضها فان كان ثلثا فأكثر فللمشتري الفسخ والتمسك بما يخص ذلك من الثمن وان كان أقل منه سقطت عن المشتري حصته من الثمن (وجاز) لمشتر أو موهوب شيئا (البيع) للذي اشتراه أو وهب له حيوانا كان أو غيره مقوما كان أو مثليا (قبل القبض) له من بائعه أو واهبه (الا مطلق طعام المعاوضة) أي الذي ملك بعوض مالي أو غيره كصداق وخلع وأرش جناية وأراد باطلاقه الربوي وغيره ان ملك الطعام بمعاوضة مالية كشراء وقبول هبة ثواب بل (ولو) كان (كرزق) أي طعام مرتب لـ(قاض) من بيت المال في نظير قضائه وأدخلت الكاف رزق امام المسجد ومؤذنه والعالم في نظير التعليم والفتوى وأشار بلو للقول بجواز بيع رزق القاضي قبل قبضه لانه على فعل غير محصور فاشبه الصدقة والصحيح عند أهل المذهب ان تحريم بيع طعام المعاوضة قبل قبضه تعبدي لما في الموطأ والبخاري ومسلم عن أبي هريرة رضي الله تعالى عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من اشترى طعاما فلا يبعه حتى يكتاله ومحل منع الطعام قبل قبضه اذا (أخذ) الطعام (بكيل) أو وزن أو عد فيجوز بيع المأخوذ جزافا قبل قبضه على الاصح لقبضه بنفس شرائه لعدم التوفية فليس فيه توالي عقدتي بيع لم يتخللهما قبض وعطف على

أخذ بكيل فقال (أو) كان الطعام (كلبن شاة) فلا يجوز لمشتريه بيعه قبل قبضه على المشهور عن ابن القاسم لانه يشبه المكيل نظرا لكونه فى ضمان بائعه وأجازه أشهب نظرا لكونه جزافا (ولم يقبض) من أراد بيع طعام المعاوضة أى لايعتبر قبضه (من نفسه) لنفسه فى جواز بيع طعام المعاوضة فمن وكل على شراء طعام فاشتراه وصار بيده أو وكل على بيعه وقبضه من موكله ليبيعه ثم اشتراه من موكله فى الصورتين فلا يجوز له بيعه فيهما مكتفيا بقبضه من نفسه لنفسه لأنه كلا قبض (الا) أن يكون القابض من نفسه ممن يتولى الايجاب والقبول معا (كوصى) يتصرف (ليتيميه) المحجورين له بايصائه عليهما من أبويهما ووالد لولديه الصغيرين فاذا باع طعام أحدهما للآخر جاز له بيعه لأجنبى قبل قبضه لمن اشتراه له قبضا حسيا وذكر مفهوم أخذ بكيل فقال (وجاز) بيع طعام المعاوضة (ب) مجرد (العقد) عليه وهو (جزاف) لانتقاله لضمان المشترى بمجرد العقد اذ ليس فيه توفية فصار كالمقبوض حسا فلا يلزم على بيعه بمجرد العقد توالى عقدتى بيع لم يتخللهما قبض وذكر مفهوم معاوضة فقال (وكصدقة) بطعام وهبة لغير ثواب فيجوز للمتصدق عليه والموهوب له بيعه قبل قبضه من المتصدق به وواهبه اذ ليس فيه توالى بيعتين ليس بينهما قبض اذا لم يكن المتصدق أو الواهب اشتراه وتصدق به أو وهبه قبل قبضه من بائعه والا فلا يجوز للمتصدق عليه والموهوب له بيعه الا بعد قبضه (و) جاز لمن كاتب رقه بطعام (بيع ما) أى الطعام الذى (على مكاتب) له بالكتابة (منه) أى للمكاتب فيجوز للمكاتب بيع الطعام الذى على مكاتبه بعين أو عرض قبل قبضه منه أى المكاتب لانه يغتفر بينهما مالا يغتفر بين غيرهما (وهل) محل جواز بيع ما على مكاتبه منه (ان عجل العتق) للمكاتب بان باع المكاتب جميع ما على مكاتبه منه أو بعضه وعجل عتقه على ان الباقى فى ذمته فان لم يعجل عتقه فلا يجوز وبه قال سحنون أو الجواز لم يقيد بتعجيل عتقه لان ماعليه ليس دينا ثابتا فى ذمته فلا يحاصص به السيد فى فلس المكاتب أو موته وعليه دين فى الجواب (تأويلان) وهذا كالمستثنى من قوله ولم يقبض من نفسه (٥٤) (و) جاز لمن اشترى طعاما بكيل (اقراضه) أى تسليفه قبل قبضه من بائعه (أو وفاؤه)

أَوْ كَلَبَنِ شَاةٍ ولمْ يَقْبِضْ من نَفْسِهِ الاَّ كَوَصِىٍّ لِيَتِيمَيْهِ وجازَ بالعَقْدِ جُزَافٌ وكَصَدَقَةٍ وَبَيْعُ ما على مُكاتَبٍ منهُ وهَلْ انْ عُجِّلَ العِتْقُ تأويلانِ واقْرَاضُهُ أَوْ وَفَاؤُهُ عَنْ قَرْضٍ وبَيْعُهُ لِمُقْتَرِضٍ وإِقالَةٌ مِنَ الجَمِيعِ وانْ تَغَيَّرَ سُوقُ شَيْئِكَ لا بَدَنُهُ كَسِمَنِ دَابَّةٍ وهُزَالِها بِخِلاَفِ الأَمَةِ ومِثْلُ مِثْلِيِّكَ الاَّ العَيْنَ فَلَهُ دَفْعُ مِثْلِها وإنْ كانَتْ بِيَدِهِ والإقالَةُ بَيْعٌ الاَّ فى الطَّعامِ والشُّفْعَةِ

أى الطعام الذى اشتراه قبل قبضه (عن قرض) عليه اذ ليس فيهما توالى بيعتين بلا قبض بينهما (و) من اقترض طعاما ولم يقبضه من مقرضه جاز (بيعه) أى الطعام المقترض (لمقترض) أى منه لانه ملكه بالقول وليس فيه توالى عقدتى بيع بلا قبض مالم يقترضه ممن اشتراه والمرابحه ولم يقبضه والا فلا يجوز لمقترضه بيعه الا بعد قبضه (و) جاز لمن اشترى طعاما على وجه السلم أو البيع (اقالة) لبائعه (من الجميع) أى جميع المبيع قبل قبضه بتركه لبائعه بثمنه وصفة عقده لانه حل للبيع واحترز بقوله من الجميع من الاقالة من بعضه قبل قبضه فلا تجوز (وان تغير سوق) أى قيمة (شيئك) يامشترى الذى دفعته ثمنا للطعام بزيادة أو نقص لان المعتبر عينه وهى باقية (لا) تجوز الاقالة من الجميع قبل القبض ان تغير (بدنه) أى شيئك (كسمن دابة) مجعولة ثمنا للطعام (وهزالها) أى الدابة فلا تجوز الاقالة من جميع الطعام قبل قبضه وبعد تغيرها بأحدها لانه حينئذ بيع مؤتنف لتغير الثمن فى ذاته فيلزم بيع الطعام قبل قبضه (بخلاف) سمن وهزال (الامة) المجعولة ثمنا للطعام فلا يمنع من الاقالة من جميع الطعام قبل قبضه وفرق بان الدابة يقصد لحمها وشحمها بخلاف الرقيق (و) من ابتاع طعاما بمثلى ثم أراد البائع الاقالة منه قبل قبضه فلا تجوز الاقالة من جميع الطعام قبل قبضه المبيع بثمن مثلى على ان يردعليك البائع (مثل مثليك) يامشترى الذى دفعته ثمنا (الا العين) الدنانير والدراهم فتجوز الاقالة من الطعام قبل قبضه على ردمثلها (فله) أى البائع دفع (مثلها وان كانت) العين (بيده) أى البائع ولو شرط المشترى ردها بعينها لانها لاترد لعينها (والاقالة) أى رد المبيع لبائعه بثمنه (بيع) فيشترط فيها شروطه وتمنعها موانعه وان حدث بالمبيع عيب وقت ضمان المشترى ولم يعلم به البائع الا بعدها فله رده به (الا) الاقالة (فى الطعام) قبل قبضه فليس لها حكمه ان وقعت بمثل الثمن الأول فان وقعت بزيادة أو نقص عنه فبيع مؤتنف (و) الا الاقالة فى (الشفعة) أى الأخذ بها فليست بيعا مطلقا ولا حلا مطلقا وانما هى بيع فى الجملة وحل فى الجملة قال الحطاب اختلف فى الاقالة هل هى حل بيع أو بيع مبتدأ والمشهور انها بيع الا فى الطعام فليست بيعا وانما هى حل للبيع السابق ولذا جازت فيه قبل قبضه والا فى الشفعة فمن باع شقصه من عقار مشترك فلشريكه الشفعة ولو تعدد البيع فله الخيار فى أخذه بأى

بيع شاء وعهدته على المشترى الذى يأخذ منه فلو أقال المشترى البائع الأول فلا تسقط الشفعة (و) الا الاقالة بالنسبة الى (المرابحة) فليست بيعا فان اشترى شيئا بعشرة و باعه بخمسة عشر ثم تقايلا فلا يبيعه بالمرابحة على خمسة عشر إلا ببيان الاقالة و يبيعه بها على عشرة مع بيان الاقالة أيضا لكراهة النفوس المقال منه (و) جاز (تولية) فى الطعام قبل قبضه أى تركه لغير بائعه بثمنه (و) جاز (شركة) فى الطعام قبل قبضه أى جعل جزء منه بحصته من ثمنه لغير بائعه لأنهما من المعروف وخبر أبى داود وغيره من ابتاع طعاما فلا يبيعه حتى يستوفيه إلا ما كان من شركة وتولية و إقالة ومحل الجواز فى الشركة (ان لم يكن) عقد الشركة فى الطعام قبل قبضه (على) شرط (أن ينقد) من أشركته معك فى الطعام ثمن حصتك منه (عنك) فلا تجوز الشركة فيه لانه حينئذ بيع وسلف بشرط فيفسخ ان وقع إلا أن يسقط شرط النقد (واستوى عقداهما) أى المولى بالكسر والمولى بالفتح والمشرك بالكسر والمشرك بالفتح قدرا وأجلا وحلولا ورهنا وحميلا (فيهما) أى التولية والشركة فى الطعام قبل قبضه وبقى شرط ثالث وهو كون رأس المال عينا أو مثليا لا مقوما لانه يؤول الى القيمة فيكون من بيع الطعام قبل قبضه هذا مذهب أشهب وقصره ابن القاسم على العين لأنها رخصة فيقتصر فيها على ما ورد ولعل المصنف استغنى عن هذا الشرط بقوله واستوى عقداهما لأن المقوم يؤول الى القيمة المؤدية الى الاختلاف (والا) أى وان لم توجد الشروط المتقدمة (ف) المذكور من الاقالة والتولية والشركة فى الطعام (بيع كغيره) من البيوع فى اشتراط انتفاء موانعه (و) ان ابتعت شيئا معينا وأشركت فيه غيرك وتلف الشىء المعين قبل قبض من أشركته معك نصيبه (ضمن المشرك) بفتح الراء الشىء (المعين) أى حصته منه لا جميعه (و) ان ابتعت طعاما واكتلته ثم وليته أو أشركت فيه شخصا ثم هلك الطعام قبل قبض المولى

والمُرابحةَ وتَوْلِيَةٌ وشَرِكَةٌ ان لمْ يَكُنْ على أنْ يَنْقُدَ عَنْكَ واسْتَوَى عَقْدَاهُمَا فِيهِما والاَّ فَبَيْعٌ كَغَيْرِهِ وَضَمِنَ المُشْرَكُ المُعَيَّنَ وطَعَاماً كِلْتَهُ وصَدَّقَكَ وانْ أشْرَكَهُ حُمِلَ وانْ أَطْلَقَ على النِّصْفِ وانْ سَأَلَ ثالِثٌ شِرْكَتَهُمَا فَلَهُ الثُّلُثُ وانْ وَلَّيْتَ ما اشْتَرَيْتَ بِمَا اشْتَرَيْتَ جازَ انْ لمْ تُلْزِمْهُ ولهُ الخِيارُ وانْ رَضِيَ بأَنَّهُ عَبْدٌ ثمَّ عَلِمَ بالثَّمَنِ فَكَرِهَ فَذَلكَ لهُ والأَضْيَقُ صَرْفٌ ثمَّ إقالَةُ طَعامٍ ثمَّ تَوْلِيَةٌ وشَرِكَةٌ فيهِ ثمَّ إقالَةُ عُرُوضٍ وفَسْخُ الدَّيْنِ فى الدَّيْنِ ثمَّ بَيْعُ الدَّيْنِ ثمَّ ابْتِداؤُهُ

﴿ فصل ﴾ وجازَ مُرابحةٌ

والمشرك بالفتح ضمنا (طعاما كلته وصدقك) من أشركته أو وليته فى كيله ثم تلف (وان أشركه) أى من أشرك شخصا سأله أن يشركه معه فيما اشتراه بأن قال له أشركتك (حمل) الاشراك (وان أطلق) ه المشرك وصلة حمل (على النصف) لأنه الجزء الذى لا ترجيح فيه لأحد الجانبين على الآخر فان قيد بجزء عمل به (وان سأل) أى طلب شخص (ثالث) من مشتركين فى شىء بالنصف (شركتهما) فأشركاه فيه (فله) أى الثالث (الثلث) من المشترك فيه (وان وليت) شخصا (ما) أى شيئا معينا أو موصوفا (اشتريت) ه لنفسك بثمن معلوم ولم تبين ذلك الشىء للمولى بالفتح (بما) أى الثمن الذى (اشتريته) به ولم تبينه له أيضا (جاز) عقد التولية مع جهل المولى بالفتح بالثمن والمثمن لأنه معروف (ان لم تلزمه) أى ان لم تشترط عليه ان المبيع لازم له بأن سكت أو شرطت له الخيار (وله الخيار) بين الأخذ والترك اذا علم الثمن والمثمن (وان رضى) المولى بالفتح (بأنه) أى المبيع الذى ولاه له مبتاعه (عبد) مثلا قبل علمه بثمنه (ثم علم بالثمن) للمبيع الذى ولاه له (فكره) أخذ المبيع لغلاء ثمنه (فذلك) أى الرد والامتناع من الأخذ (له) أى المولى بالفتح لان التولية معروف فتلزم المولى بالكسر ولا تلزم المولى بالفتح وأشار بقوله (والاضيق) من الأبواب التى تعتبر فيها المناجزة (صرف) لأنه لا يغتفر فيه التأخير ولو قريبا أو غلبة (ثم) يلى الصرف فى الضيق (إقالة) أحد المتبايعين الآخر من (طعام) قبل قبضه لأنه اغتفر فيها الذهاب لبيته أو قربه ليأتى بالثمن (ثم) يلى الاقالة فى الضيق (تولية وشركة فيه) أى الطعام قبل قبضه لاغتفار تأخير الثمن فيهما أقرب اليوم وعلة منع التأخير فيهما تأديته لبيع دين بدين مع بيع الطعام قبل قبضه (ثم) يليهما فى الضيق (اقالة) أحد المتبايعين الآخر من (عروض) مسلم فيها لانه يؤدى لفسخ دين فى دين (وفسخ الدين فى الدين) لاغتفار التأخير بقدر ما يأتى بمن يحمله (ثم) يلى ما تقدم فى الضيق (بيع الدين) لجواز تأخير ثمنه ليومين (ثم ابتداؤه) أى الدين بالدين لاغتفار التأخير فيه ثلاثة أيام وذلك كتأخير رأس مال السلم فانه أوسع مما قبله لانه يجوز تأخيره اليومين والثلاثة والله أعلم ﴿فصل﴾ فى بيان أحكام بيع المرابحة (وجاز) البيع حال كونه (مرابحة) أى بثمن مبنى على الثمن الذى اشتراها به إما بزيادة عليه أو نقص عنه وقد يساويه وقد عرف بيع المرابحة ابن عرفة

بقوله بيع مرتب ثمنه على ثمن بيع تقدمه غير لازم مساواته له قال البنانى والظاهر ان اطلاق لفظ المرابحة على مايشمل الوضيعة والمساواة مجرد اصطلاح وان المفاعلة على غير بابها كسافر وعافاه الله (والاحب) أى الأحسن الأولى (خلافه) أى بيع المرابحة والمراد بخلافه بيع المساومة لقول ابن رشد البيع على المماكسة والمكايسة أحب الى أهل العلم وأحسن عندهم وقال عياض فى التنبيهات البيوع باعتبار صورها أربعة بيع مساومة وهو أحسنها و بيع مزايدة و بيع مرابحة وهو أضيقها و بيع استرسال واستمانة اه (ولو على) مثل ثمن (مقوم) معين كشراء دار بحيوان معين ثم بيعها بمثله وزيادة معلومة من حيوان أو غيره لا بقيمته هذا مذهب ابن القاسم والمراد انه اشتراه بمقوم معين و باعه مرابحة على مثله لا على قيمته وقال أشهب بمنعه على مقوم موصوف ليس عند المشترى للنهى عن بيع ماليس عند بائعه لانه سلم حال (وهل) جواز بيع المرابحة على مثل المقوم المعين عند ابن القاسم (مطلقا) عن التقييد بكون المثل عند المشترى ابقاء لكلامه على ظاهره (أو) محله (ان كان) مثل المقوم (عند المشترى) بالمرابحة أى فى ملكه والا فلا تجوز المرابحة عليه فيوافق ابن القاسم أشهب على هذا التأويل فى الجواب (تأويلان) محلهما فى مقوم ليس عند المشترى وهو قادر على تحصيله والا منع اتفاقا كمقوم معين فى ملك غيره لعزته عليه (وحسب) على المشترى بالمرابحة من غير بيان ما يربح له ومالا يربح له وانما وقع على ربح العشرة أحد عشر مثلا ونائب فاعل حسب (ربح ماله عين) أى أثر وصفة (قائمة) أى مشاهدة بحاسة من الحواس الخمس (كصبغ) فيحسب أصله وربحه زيادة على ثمن السلعة التى اشتراها به (وطرز) أى نقش فى الثوب بحرير أو غيره (وقصر) أى تبييض للثوب (وخياطة وفتل) لنحو حرير (وكمد) بفتح الكاف وسكون الميم أى دق للشقة لتصفق وتحسن (وتطرية) للثياب لتلين وتذهب خشونتها (و) حسب (٥٦) (أصل مازاد فى الثمن) أى قيمة المبيع ولا أثر له مشاهد ولا يحسب ربحه (كحمولة

> والأحبُّ خِلافُهُ ولو عَلَى مُقَوَّمٍ وهَلْ مُطْلَقاً أو انْ كانَ عِنْدَ المُشْتَرِى تأويلانِ وحُسِبَ رِبْحُ مالَهُ عَيْنٌ قائِمَةٌ كَصِبْغٍ وطَرْزٍ وقَصْرٍ وخِياطَةٍ وفَتْلٍ وكَمْدٍ وتَطْرِيَةٍ وأصْلُ مازادَ فى الثَّمَنِ كَحَمُولَةٍ وشَدٍّ وطَيٍّ اعْتِيدَ أجْرَتُهُما وكِراءُ بَيْتٍ لِسِلْعَةٍ والاَّ لَمْ يُحْسَبْ كَسِمْسارٍ لَمْ يُعْتَدْ انْ بَيَّنَ الجَمِيعَ أوْ فَسَّرَ المُؤْنَةَ فَقالَ هِىَ بِمائَةٍ أصْلُها كَذا وحَمْلُها كَذا أوْ عَلَى المُرابَحَةِ وبَيَّنَ كَرِبْحِ العَشَرَةِ أحَدَ عَشَرَ ولَمْ يُفَصِّلا مالَهُ الرِّبْحُ وزِيدَ عُشْرُ الأصْلِ والوَضِيعَةُ كَذلكَ

الابل التى تحمل الاحمال وأجرة حملها فهو مشترك بينهما والمراد هنا الثانى فاذا اشتراها بعشرة واستأجر على حملها بخمسة وعلى شدها وطيها بخمسة فانه يحسب العشرة التى اشترى بها وربحها ويحسب عشرة الحمل والشد والطى دون ربحها (و) حسب كراء (شد وطى اعتيد أجرتهما) لا ولا يحسب له ربح فان لم تعتد أجرتهما فلا يحسب كتوليهما بنفسه (و) حسب أصل (كراء بيت لسلعة) وحدها يعنى ان كراء البيت للسلعة خاصة يحسب ولا يحسب ربحه فاذا كان لنفسه والمتاع تبع له أوله وللسلعة لم يحسب الأجرة ولا ربحها (والا) أى وان لم يكن للفعل عين قائمة ولا أثر زيادة فى القيمة ولم تعتد أجرة الشد والطى ولم يكن البيت لخصوص السلعة (لم يحسب) أصل ذلك ولا ربحه وشبه فى عدم الحساب فقال (ك) أجرة (سمسار لم يعتد) فان اعتيد ان لايشترى المتاع إلا بواسطته حسب أجره دون ربحه على مذهب المدونة والموطأ واختاره ابن المواز وقال عبد الوهاب يحسب ربحه أيضا وأفاد شرط جواز بيع المرابحة بقوله (ان بين) أى فصل البائع ابتداء (الجميع) أى جميع ماصرفه فى المبيع بأن بين مايحسب ويربح له ومايحسب ولا يربح له ومالا يحسب واشترط الربح على الجميع (أو) أجمل ماصرفه ابتداء ثم (فسر المؤونة فقال هى) أى السلعة قامت على (بمائة) من الدراهم مثلا (أصلها) أى ثمنها (كذا) أى ثمانون مثلا (وحملها) من محل كذا الى محل كذا (كذا) أى خمسة مثلا وصبغها خمسة وطرزها خمسة وطيها وشدها خمسة وشرط الربح فيما يربح له خاصة (أو) قال أبيع (على المرابحة وبين) مايربح له ثمنها وأجرة ماله عين قائمة ومالا يربح له وهو مازاد القيمة وليس له عين قائمة ومالا يحسب ومثل للمرابحة فقال (كربح العشرة أحد عشر ولم يفصلا) أى المتبايعان حين البيع (ماله ربح) وما لا ربح له (وزيد عشر الأصل) أى الثمن الذى اشتريت السلعة به وماله عين قائمة أى اذا قال يربح العشرة أحد عشر فمعناه انه يزاد على ماله ربح عشره فاذا كان الأصل مائة زيد عليها عشرة وان كان مائة وعشرين زيد عليها اثناعشر (والوضيعة) أى الحطيطة من الاصل ان شرطت فهى (كذلك) أى ان الوضيعة والاسقاط فى النسبة الى الأصل مثل الربح فى نسبته الى الأصل فاذا وقع البيع على ان ربح العشرة واحدة يزيد عشر الأصل فتصير العشرة أحد عشر فكذلك الوضيعة والاسقاط فاذا وقع البيع على

ان الوضيعة والاسقاط عشر الأصل فيحط الأحد عشر الى عشرة فينقص منها جزء من أحد عشر فتصير الأحد عشر عشرة كما صارت العشرة فى مرابحة الزيادة أحد عشر هذا ما يفهم منها عرفا لأنها حقيقة عرفية لا لغوية قال البنانى والعرف عندنا فى وضيعة العشرة خمسة تصير العشرة خمسة بحط النصف (لا) تصح المرابحة ان (أبهم) أى أجمل البائع ولم يبين ما يربح له وما لا يربح ولا كون الربح على الجميع (ك) قوله (قامت على) السلعة (بكذا) أى مائة مثلا أو ثمنها كذا ولم يفصل وباع بمرابحة العشرة أحد عشر قال عياض الوجه الرابع أن يبهم ذلك ويجمعه جملة فيقول قامت على بكذا أو ثمنها كذا وباع مرابحة للعشرة درهم فهذا بين الفساد على أصولهم لانه لا يدرى ما يحسب له من الثمن وما لا يحسب له وما يضرب له الربح وما لا يضرب فهو جهل بالثمن منهما جميعا وان علمه البائع فالمشترى جاهل به وهذه صورة من صور البيوع الفاسدة وهو عندى ظاهر المدونة (أو) قال بائع المرابحة (قامت بشدها وطيها بكذا) كمائة (ولم يفصل) ثمنها وما له عين قائمة وما لا عين له قائمة وما لا يحسب وباعها بربح العشرة واحد مثلا (وهل هو) أى الابهام (كذب) أى حكمه حكم الكذب بزيادة فى الثمن لزيادته فيه ما لا يحسب فيه وحمل الربح على ما لا يربح له وسيأتى حكم الكذب فى قول المصنف وان كذب لزم المشترى ان حطه وربحه الخ (أو) هو (غش) أى حكمه حكم الغش وعلى هذا فالحكم هنا انه يسقط ما يجب اسقاطه ورأس المال ما بقى فاتت السلعة أم لا ولا ينظر الى قيمتها فى الجواب (تأويلان ووجب) على كل بائع بمرابحة أو غيرها (تبيين ما يكره) أى يكرهه المشترى فى ذات المبيع أو صفته فى الجواهر يلزمه الاخبار عن كل ما لو علم المبتاع به لقلت رغبته فى الشراء اهـ فان تحقق البائع عدم كراهة المشترى فلا يجب عليه البيان ولو كرهه غيره وشبه فى وجوب البيان فقال (كما نقده) أى الثمن الذى دفعه المشترى للبائع (و) هو خلاف ما (عقده) أى عقد الشراء به (مطلقا) عن التقييد بحال مخصوص سواء عقد على ذهب ونقد فضة أو عكسه أو عقد على عين ونقد عرضا أو عكسه قال فى المدونة من ابتاع سلعة بألف درهم وأعطى فيها مائة دينار أو ما يوزن أو يكال من عرض أو طعام أو ابتاع بذلك ثم نقد عينا أو جنسا سواء مما يكال أو يوزن من عرض أو طعام فليبين ذلك كله فى المرابحة ويضربان الربح على ما أحبا مما عقد عليه أو نقده اذا وصفه (و) وجب بيان (الأجل) للثمن ان اشترطه المشترى أى اشترط الأجل فى الشراء لان له حصة من الثمن بل (وان بيع على) شرط (النقد) أى تعجيل الثمن ثم تراضيا على تأجيله لأن اللاحق للعقد كالواقع فيه ولأن الرضا بالأجل بعد البيع دليل على زيادة فى الثمن (و) وجب بيان (طول زمانه) أى زمان اقامة المبيع عنده لرغبة الناس فى الجديد دون العتيق قال ابن رشد فان باع مرابحة أو مساومة بعد الطول ولم يبين فهو غش يخير المبتاع فى القيام ويغرم الاقل من الثمن أو القيمة فى الفوات (و) وجب بيان (تجاوز) النقد (الزائف) أى المعيب بنقص وزن أو غش أو رداءة معدن أو سكة أى رضا البائع به وقوله اياه سواء كان كل الثمن أو بعضه ففى المدونة من ابتاع سلعة بدراهم نقدا ثم أخر بالثمن أو نقد وحط عنه ما يشبه حطيطة البيع أو تجاوز عنه درهما زائفا فلا يبع مرابحة حتى يبين ذلك (و) وجب بيان (هبة) بعض الثمن للمشترى (اعتيدت) بين المتبايعين فيجب عليه البيان فى بيع المرابحة فان لم يبينها فان كانت قائمة وحط البائع ما وهب له من الثمن دون ربحه لزمته قال ذلك سحنون وقال أصبغ لا تلزمه حتى يحط ربحه أيضا فان فاتت لزمته ان حطه باتفاقهما فان لم تعتد لكثرتها فلا يجب بيانها (و) وجب فى بيع المرابحة وغيره بيان (أنها) أى السلعة غير البلدية المشتبهة بالبلدية المرغوب فيها أكثر (ليست بلدية) أى غير مصنوعة ببلد البيع وهذا ليس خاصا بالمرابحة فان لم يبين فهو غش (أو من التركة) أى يجب بيان انها من التركة اذا كانت منها لأن النفوس تزهدها وتنفر من حوائج الميت فان لم يبين فهو غش (و) ان ابتاع حاملا وولدت عنده وأراد بيعها وجب بيان (ولادتها) عنده أمة كانت أو غيرها ان لم يبع ولدها معها بل (وان باع ولدها معها) لانه لا يقتضى ولادتها عنده (و) ان اشترى شجرة مثمرة بثمرة مؤبرة وجذها أو غنما عليها صوف تام وجزه وأراد بيع كل مرابحة وجب عليه بيان (جذ ثمرة أبرت) يوم الشراء (و) بيان جز (صوف تم) يوم الشراء لان لكل منهما حصة من الثمن فان لم يبين جذ المؤبرة وجز التام فكذب (و) وجب بيان (اقالة مشتريه) أى المبيع مرابحة على الثمن الذى أقيل منه بأن اشتراه بعشرة وباعه بخمسة عشر ثم أقاله فان أراد بيعه بمرابحة على الخمسة عشر وجب بيانها (الا) أن تكون الاقالة (بزيادة) على الثمن المقال منه بأن اشتراه بعشرة ثم باعه بخمسة عشر ثم أقاله بعشرين

> لا أَبْهَمَ كَقَامَتْ عَلَيَّ بِكَذَا أَوْ قَامَتْ بِشَدِّهَا وَطَيِّهَا بِكَذَا وَلَمْ يُفَصِّلْ وَهَلْ هُوَ كَذِبٌ أَوْ غِشٌّ تَأْوِيلَانِ وَوَجَبَ تَبْيِينُ مَا يُكْرَهُ كَمَا نَقَدَهُ وَعَقَدَهُ مُطْلَقًا وَالْأَجَلِ وَإِنْ بِيعَ عَلَى النَّقْدِ وَطُولِ زَمَانِهِ وَتَجَاوُزِ الزَّائِفِ وَهِبَةٍ اعْتِيدَتْ وَأَنَّهَا لَيْسَتْ بَلَدِيَّةً أَوْ مِنَ التَّرِكَةِ وَوِلَادَتِهَا وَإِنْ بَاعَ وَلَدَهَا مَعَهَا وَجَذِّ ثَمَرَةٍ أُبِّرَتْ وَصُوفٍ تَمَّ وَإِقَالَةِ مُشْتَرِيهِ إِلَّا بِزِيَادَةٍ

(أو نقص) عنه بأن أقاله فى المثال باثنى عشر فلا يجب بيانها فى بيعه مرابحة بعشرين أو اثنى عشر لأنه بيع مؤتنف (و) ان اشترى دابة وركبها ركوبا منقصا ثم أراد بيعها مرابحة وجب عليه بيان (الركوب) المنقص للدابة التى أريد بيعها مرابحة (و) ان اشترى ثوبا ولبسه لبسا منقصا ثم أراد بيعه بمرابحة وجب بيان (اللبس) المنقص للثوب الذى أريد بيعه مرابحة فان لم يبين فكذب فيهما (و) ان اشترى سلعة فى صفقة واحدة بثمن واحد ثم قسمه عليها وأراد بيع شىء منها مرابحة وجب عليه بيان (التوظيف) اى قسمة الثمن عليها ان كانت السلع الموظف عليها مختلفة بل (ولو) كان الموظف عليه (متفقا) فى الصفة كشيئين متفقين جنسا وصفة لانه قد يخطئ فى توظيفه ويزيد فى ثمن بعضها لاستحسانه والأمر بخلافه (الا) اذا كان المبيع (من سلم) متفق فى الجنس والصفة فلا يجب بيان التوظيف عليه لأن آحاده غير مقصودة لعينها بالعقد عليها وانما قصد ما اتصف بالصفة المشترطة ولذا لو استحق المسلم فيه كله أو بعضه لا يفسخ السلم ويرجع بمثل ما استحق ومن اشترى ربعا واستغله ثم أراد بيعه مرابحة ف(لا) يجب عليه بيان أخذ (غلة ربع) بفتح الراء وسكون الموحدة أى منزل معد للسكنى به ومثله الأرض والشجر والحيوان قال فى المدونة ومن ابتاع حوائط أو حيوانا أو ربعا فاغتلها أو حلب الغنم فليس عليه أن يبين ذلك فى المرابحة لأن الغلة بالضمان ولكن الصواب تقييد عدم وجوب البيان بعدم حدوث ما يؤثر نقصا فى المبيع أو ما تختلف الأغراض به وشبه فى عدم وجوب البيان فقال (كتكميل شرائه) سلعة ابتاع بعضها أولا ثم اشترى باقيها من شريكه فيها ثم أراد بيعها مرابحة فلا يجب عليه بيان ذلك وقيده اللخمى بما اذا لم يزد فى شراء الباقى لدفع ضرر الشركة والا وجب بيانه (لا) ينتفى وجوب بيان تكميل الشراء (ان ورث) البائع (بعضه) أى المبيع (٥٨) واشترى باقيه وباع البعض الذى اشتراه مرابحة فيجب عليه أن يبين انه ورث باقيه (وهل) وجوب البيان (ان تقدم الارث) على الشراء لانه يزيد فى ثمن الباقى ليكمل له ما ورث بعضه فان تقدم الشراء فلا يجب البيان (أو) وجوب البيان ثابت (مطلقا) عن التقييد بتقدم الارث فيجب ولو تقدم الشراء

أَوْ نَقْصٍ والرُّكُوبِ واللُّبْسِ والتَّوْظِيفِ ولَوْ مُتَّفِقًا الاَّ مِنْ سَلَمٍ لا غَلَّةِ رَبْعٍ كَتَكْمِيلِ شِرَائِهِ لا انْ وَرِثَ بَعْضَهُ وهَلْ انْ تَقَدَّمَ الارْثُ أَوْ مُطْلَقًا تأْوِيلانِ وإِنْ غَلِطَ بِنَقْصٍ وصُدِّقَ أَوْ أَثْبَتَ رَدَّ أَوْ دَفَعَ ما تَبَيَّنَ ورِبْحَهُ فَإِنْ فاتَ خُيِّرَ مُشْتَرِيهِ بَيْنَ الصَّحِيحِ ورِبْحِهِ وقِيمَتِهِ يَوْمَ بَيْعِهِ مالَمْ تَنْقُصْ عَنِ الغَلَطِ ورِبْحِهِ وانْ كَذَبَ لَزِمَ الْمُشْتَرِيَ انْ حطَّهُ ورِبْحَهُ بِخِلافِ الغِشِّ وإِنْ فاتَتْ فَفِى الغِشِّ أَقَلُّ الثَّمَنِ والقِيمَةِ وفى الكَذِبِ خُيِّرَ بَيْنَ الصَّحِيحِ ورِبْحِهِ أَوْ قِيمَتِها ما لَمْ تَزِدْ عَلَى الكَذِبِ ورِبْحِهِ ومُدَلِّسُ الْمُرَابَحَةِ كَغَيْرِها

لأنه يزيد فى ثمن البعض لترقبه ارث باقيه فى الجواب (تأويلان) فى فهم قول المدونة وان ورث تناول نصف سلعة ثم ابتاع نصفها فلا يبيع حتى يبين لانه اذا لم يبين دخل فى ذلك ما ابتاع وما ورث واذا بين فانما يقع البيع على ما ابتاع (وان غلط) بائع المرابحة على نفسه فأخبر (بنقص) عن ثمن السلعة (وصدق) أى صدقه المشترى منه فى غلطه (أو) لم يصدق و(أثبت) البائع غلطه ببينة وحلف معها (رد) المشترى السلعة وأخذ ثمنه (أو دفع) المشترى للبائع (ما تبين) انه ثمنها (وربحه) اذا كان المبيع قائما (فان فات) المبيع عند المشترى بزيادة أو نقص لا بحوالة سوق (خير مشتريه) أى المبيع بالمرابحة (بين) دفع الثمن (الصحيح وربحه) للبائع (و) دفع (قيمته) أى المبيع المقوم ومثل المثلى وتعتبر قيمته (يوم بيعه) لصحة العقد وفى الموطأ يوم قبضه وعليه ابن الحاجب (مالم تنقص) قيمته (عن الغلط وربحه) فان نقصت عنه لزمته بالغلط وربحه (وان كذب) البائع فى اخباره بالثمن بزيادة بأن قال خمسين وهو أربعون (لزم) المبيع (المشترى ان حطه) أى أسقط البائع القدر الذى زاده وهو عشرة فى المثال (وربحه) فان لم يحطه فلا يلزمه ويخير بين التمسك والرد (بخلاف) حكم (الغش) كـكتابته على المبيع أكثر من ثمنه وبيعه بالمرابحة على ثمنه فلا يلزم المشترى ويخير بين التمسك والرد مع القيام (وان فاتت) السلعة بنماء أو نقص أو حوالة سوق (ففى الغش) يلزم المشترى (أقل) أمرين (الثمن) الذى بيعت به (والقيمة) يوم قبضها ولا يضرب ربح على الأقل (وفى الكذب خير) البائع (بين) أخذ (الصحيح وربحه أو قيمتها مالم تزد) قيمتها (على الكذب وربحه) فان زادت عليه وربحه فيلزم المشترى الكذب وربحه فقط لرضا البائع به (ومدلس) بيع (المرابحة) أى المدلس فيها (كـ) المدلس فى بيع (غيرها) أى المرابحة من بيع المساومة والمزايدة والاستئمان فى أن المشترى مخير بين الرد ولا شىء عليه والتمسك ولا شىء له والله أعلم

﴿ فَصلٌ ﴾ تَنَاوَلَ البِناءُ والشَّجَرُ الأَرْضَ وَتَنَاوَلَتْهُما لا الزَّرْعَ والبَذْرَ ومَدْفُونًا كَلَوْجُهِلَ ولا الشَّجَرُ الثَّمَرَ المُؤَبَّرَ أوْ أَكْثَرَهُ الاَّ بِشَرْطٍ كالمُنْعَقِدِ ومالِ العَبْدِ وخِلْفَةِ القَصِيلِ وانْ أَبَّرَ النِّصْفُ فَلِكُلٍّ حُكْمُهُ ولِكِلَيْهِما السَّقْيُ مالمْ يَضُرَّ بالآخَرِ والدَّارُ الثَّابِتَ كَبابٍ ورَفٍّ ورَحًى مَبْنِيَّةٍ بِفَوْقانِيَّتِها وسُلَّمًا سُمِّرَ وفى غَيْرِهِ قَوْلانِ والعَبْدُ ثِيابَ مَهْنَتِهِ وهَلْ يُوَفَّى بِشَرْطِ عَدَمِها وهُوَ الأَظْهَرُ أوْلا كَمُشْتَرِطٍ زَكَاةَ مالَمْ يَطِبْ وأَنْ لا عُهْدَةَ وَلا مُوَاضَعَةَ

﴿ فصل ﴾ فى بيان مايتناوله البيع ومالايتناوله وحكم بيع الثمرة وشراء العرية بخرصها والجائحة (تناول) تناولا شرعيا لجريان العرف به (البناء والشجر) أى العقد عليهما بيعا كان أو رهنا أو وصية (الارض) التى بها البناء والشجر (وتناولتهما) أى تناول العقد على الارض البناء والشجر الذى بها اذا لم يكن شرط ولا عرف بخلافه (لا) تتناول الأرض (الزرع) الذى بها (و) انما تتناول (البذر) المغيب فيها فالأولى تقديمه على قوله لا الزرع (و) لاتتناول شيئا (مدفونا) فيها قال الحطاب هذا هو المعلوم من مذهب ابن القاسم انه لاحق للمبتاع فيما وجد تحت الأرض من بئر أو جب أو رخام أو حجارة قال فى البيان وهو للبائع ان ادعاه وأشبه أن يكون له بميراث أو غيره والا كان سبيله سبيل اللقطة (كلو جهل) رب المدفون فلا تتناوله الأرض ويكون سبيله سبيل اللقطة فى أن محله بيت المال (ولا) يتناول (الشجر) أى العقد عليه (الثمر المؤبر) كله (أو أكثره) وتأبير النخل تعليق طلع الذكر على ثمر الأنثى لئلا يسقط ويسمى لقاحا أيضا (الا بشرط) من المبتاع تناول المؤبر وشبه فى عدم الدخول الا بشرط فقال (ك) ثمر غير النخل (المنعقد) أى البارز عن موضعه فلا يتناوله العقد على أصله الا بشرط من المبتاع (و) ك (مال العبد) الكامل الرق لمالك واحد فلا يتناوله العقد على العبد الا لشرط من مبتاعه سواء اشترطه لنفسه أو للعبد ويبقى بيده حتى ينتزعه المشترى (و) ك (خلفة) أى مايخلف بعد جز (القصيل) بالقاف واهمال الصاد أى الذى يقصل ويجز من الزرع فلا يتناول العقد عليه خلفته فليس لمشتريه الا الجزة الأولى التى وقع العقد عليها الا بشرط من مشتريه بشرط كونها مأمونة بان كانت بأرض سقى بغير مطر واشتراط جميعها (وان أبر النصف) أو مايقرب منه من الثمرة ولم يؤبر نصفها الآخر (فلكل حكمه) فالمؤبر للبائع مالم يشترطه المبتاع وغيره للمبتاع (ولكليهما) أى لكل من المتبايعين اذا كان الأصل لاحدهما والثمر للآخر أو بينهما (السقى) الى وقت جذ الثمرة عادة (مالم يضر) سقى أصل المشترى (بـ) ثمرة (الآخر) أى البائع (و) تناولت (الدار) أى العقد عليها الشىء (الثابت) فيها بالفعل حين العقد عليها لاغيره وان كان شأنه الثبوت (كباب) مركب فى محله (ورف) كذلك لامايتقل كخشب وحجر وأزيار وحيوان (و) تناولت الدار (رحى) أى آلة الطحن التى تدور باليد (مبنية) سفلاها (بفوقانيتها) التى تدور وتطحن (و) تناولت الدار (سلما سمر وفى) تناول سلم (غيره) أى المسمر وعدمه (قولان) محلهما اذا كان السلم لابد منه لرقى غرفها نقله ابن عرفة عن المتيطى (و) تناول (العبد) أى الرقيق ذكرا كان أو أنثى (ثياب مهنته) أى ثياب الخدمة سواء كانت عليه أم لا وأما ثياب الزينة فلاتدخل الا بشرط أو عرف (و) ان شرط البائع عدم دخول ثياب مهنته فـ(هل يوفى بشرط عدمها وهو الأظهر) عند ابن رشد من الخلاف ونصه فالذى يوجبه القياس والنظر فى الذى باع الجارية على أن ينزع ماعليها من الثياب ويبيعها عريانة أن يكون بيعه جائزا وشرطه لازما لأنه شرط جائز لايؤول الى غرر ولا خطر فى ثمن ولا مثمون ولايجر الى ربا ولا حرام فوجب أن يجوز ويلزم لقول رسول الله ﷺ المسلمون عند شروطهم وهو قول عيسى وروايته عن ابن القاسم ان الرجل اذا اشترط أن يبيع جارية عريانة فله ذلك وبه مضت الفتوى بالاندلس اهـ (أولا) يوفى بشرط عدمها وحينئذ فيبطل الشرط ويصح البيع (ك) شرط مشتر ثمرا قبل طيبه (مشترط زكاة ما) أى ثمر (لم يطب) حين شرائه مع اشتراط زكاته على بائعه فيصح البيع ولايوفى بالشرط لانه غرر اذ لايعلم مقدار مايزكى به وتجب زكاته على مشتريه لحدوث سبب وجوبها وهو الطيب وهى فى ملكه هكذا نقله فى التوضيح عن المتيطى واعترض بان الحكم فى هذه فساد البيع كما يدل عليه كلام العتبية والنوادر وابن يونس وأبى الحسن وسند وصرح به ابن رشد قال الحطاب ولم أر من صرح بصحة البيع وبطلان الشرط الا المصنف فى التوضيح (و) كشرط بائع (أن لاعهدة) ثلاث أو سنة فى بيع رقيق وهى معتادة أو محكوم بها من السلطان فيلغى شرطه ويصح بيعه والذى اختاره اللخمى التوفية بالشرط ولا عهدة عليه اهـ وأما عهدة الاسلام وهى ضمان المبيع من الاستحقاق فلا ينفع اشتراط عدمها سواء كان المبيع رقيقا أو غيره (و) كشرط أن (لا مواضعة) فى بيع أمة رائعة أو وخش أقر بائعها بعدم استبرائها من وطئه قبل بيعها فيبطل الشرط لحق

الله تعالى و يصح البيع ويجب مواضعتها (أو) شرط أن (لاجائحة) توضع عن مشتري الثمرة بعد بدو صلاحها وقبل طيبها فيلغى الشرط و يصح البيع ظاهره ولو فيما العادة فيه أنه يجاح وهذا قول الامام على رضي الله تعالى عنه في كتاب ابن المواز وسماع ابن القاسم وعليه اقتصر ابن رشد في البيان والمقدمات ونقل اللخمي وأبو الحسن فساد البيع لزيادة الغرر (أو) شرط البائع شيئا بثمن مؤجل على مشتريه (ان لم يأت) أي المشتري (بالثمن) المؤجل (لكذا) أي عند استهلال شعبان مثلا (فلا بيع) مستمر بين المتبايعين فيلغى الشرط و يصح البيع و يكون الثمن مؤجلا الى الاجل الذي سمياه وان مضى ولم يأت المشتري بالثمن فلا يرتفع البيع وليس للبائع الا مطالبة المشتري بثمنه (أو) شرط (ما) أي شرطا (لاغرض فيه) للمشتري (ولا مالية) أي لا تزيد قيمة المبيع بوجوده ولا تنقص بعدمه ككون الرقيق نصرانيا أو أميا فيوجد مسلما أو كاتبا فيلغى الشرط و يصح البيع (وصحح) أي عدم التوفية بشرط عدم ثياب المهنة وهو القول الثاني المشار اليه بقوله أولا وقرر انه الراجح في جواب هل يوفى أولا (تردد) فهو راجع لما قبل الكاف (وصح بيع ثمر) سواء كان لنخل أو غيره (ونحوه) أي الثمر كقمح وشعير وفول وخس وكراث (بدا) أي ظهر (صلاحه) جزافا (ان لم يستتر) الثمر بأكمامه ولا بورقه كبلح وعنب فان استتر فيها كحنطة مجردة عن سنبلها وجوز ولوز مجرد عن قشره جزافا فلا يجوز الباجي لاخلاف انه لا يجوز أن يفرد في البيع دون قشره على الجزاف مادام فيه وأما شراء السنبل اذا يبس ولا ينفعه الماء فجائز وكذا الجوز والباقلا اهـ فعلم منه انه يمنع شراء الجوز ونحوه مجردا عن قشره ولو بعد قطعه جزافا و يجوز شراؤه مع قشره ولو باقيا في شجره اذا بدا صلاحه وتقدم ان ماله صوان يكفي رؤية صوانه (و) صح بيع ثمر ونحوه (قبله) أي قبل بدو صلاحه وذلك في ثلاث صور أحدها بيعه (مع أصله) وأصل الثمر الشجر وأصل الزرع الارض فيصح

بيع الثمر قبل بدو صلاحه مع شجره و بيع الزرع قبله مع أرضه ثانيتها أشار اليها بقوله (أو) بيع أصله من شجر أو أرض أولا و (ألحق) بيع الثمر قبل بدو صلاحه أو الزرع كذلك (به) أي بالأصل ثالثتها أشار اليها بقوله (أو) بيع الثمر أو الزرع وحده غير ملحق ببيع أصله قبل بدو صلاحه (على) شرط (قطعه) أي المذكور من الثمر ونحوه في الحال أو قريبا منه بحيث لا يزيد ولا ينتقل عن طوره الى طور آخر فيجوز (ان نفع) المذكور كياسمين من الثمر ونحوه كالحصرم فان لم ينتفع به فلا يصح بيعه لأنه فساد واضاعة مال (و) ان (اضطر له) أي المذكور من الثمر ونحوه من المتبايعين أو أحدهما (و) ان (لم يتمالأ) أي لم يكثر وقوعه والدخول (عليه) من أهل بلدهما (لا) يجوز بيع الثمر والزرع قبل بدو صلاحه وحده غير ملحق بأصله (على) شرط (التبقية) له على أصله حتى يتم طيبه (أو) على وجه (الاطلاق) عن التقييد بقطعه أو تبقيته فلا يصح (وبدوه) أي الصلاح (في بعض) ثمر (حائط) ولو في ثمر شجرة واحدة (كاف في) صحة بيع (جنسه) كنخل أو تين أو عنب ومفهوم في جنسه ان بدو صلاح البعض لا يكفي في غير جنسه فلا يصح بيع بلح ببدو صلاح عنب مثلا وأجازه ابن رشد ان كان مالم يطب تابعا لما طاب (ان لم تبكر) أي تسبق الشجرة التي بدا صلاح بعض ثمرها غيرها بزمن طويل لا يتلاحق فيه طيب ثمر غيرها فان بكرت فلا يكفي بدو صلاح ثمرها في صحة بيع ثمر غيرها من جنسه (لا) يباع (بطن ثان) بعد وجوده وقبل بدو صلاحه (ب) بدو صلاح بطن (أول) ومعناه ان من باع بطنا ببدو صلاحه فلا يجوز له بيع بطن ثان بعد وجوده وقبل بدو صلاحه ببدو صلاح البطن الاول (وهو) أي بدو الصلاح في ثمر النخل (الزهو) أي احمراره أو اصفراره (وظهور الحلاوة) في ثمر غير النخل (والتهيؤ) أي الاستعداد والقابلية (للنضج) أي الطيب والاستواء بأن يبلغ حدا اذا قطع فيه ووضع في التبن أو النخالة يطيب كالموز فانه لا يطيب حتى يوضع في ذلك (و) بدوه (في ذي النور) بفتح النون وسكون الواو كالورد والياسمين (بانفتاحه) أي انفتاح أكمامه البناني الصواب اسقاط ذي من قوله وفي ذي النور (و) بدو الصلاح في (البقول باطعامها) أي الانتفاع به في الحال (وهل هو) أي بدو الصلاح (في البطيخ الاصفرار) بالفعل (أو التهيؤ للتبطيخ) بقربه من الاصفرار في الجواب (قولان) الاول لابن حبيب والثاني لاصبغ (وللمشتري بطون)

أوْ لاجائحةَ أوْ إنْ لمْ يأتِ بالثَّمَنِ لِكذا فلا بيْعَ أوْ مالاغرضَ فيهِ ولامالِيَّةَ وصُحِّحَ تردُّدٌ وصحَّ بيْعُ ثمرٍ ونحْوِهِ بدَا صلاحُهُ انْ لمْ يسْتَتِرْ وقبْلَهُ معَ أصْلِهِ أوْ أُلْحِقَ بهِ أوْ عَلَى قطْعِهِ انْ نفعَ واضْطُرَّ لهُ ولمْ يُتمالأْ عليهِ لا عَلَى التَّبْقِيَةِ أوِ الإطْلاقِ وبدُوُّهُ في بعْضِ حائطٍ كافٍ في جِنْسِهِ انْ لمْ تُبكِّرْ لابطْنٌ ثانٍ بأوّلَ وهوَ الزَّهْوُ وظهُورُ الحلاوَةِ والتّهيُّؤُ للنّضْجِ وفي ذِي النّوْرِ بانْفِتاحِهِ والبُقُولِ باطْعامِها وهلْ هُوَ في البِطّيخِ الِاصْفِرارُ أوِ التّهيُّؤُ للتّبطُّخِ قوْلانِ ولِلْمُشْتري بُطونٌ

مايخلف ولايتميز بعضه من بعض (كياسمين) أى يقضى له بها بلاشرطها (ومقثأة) بفتح الميم وسكون القاف وفتح المثلثة والهمز كخيار وعجور وقرع (ولايجوز) شراء بطون كياسمين ومقثأة مؤجلة (بكشهر) لاختلاف حملها بالقلة فيه والكثرة ففيه غرر (ووجب ضرب) أى تقدير (الأجل) فى بيع ثمر مالاتتميز بطونه ولاينتهى (ان استمر) أى دام اخلافه مادامت شجرته (كالموز) فى بعض البلاد وكضرب الأجل تعيين بطون (ومضى بيع حب) مع قشه قائما بأرضه جزافا ثمرته فى رأسه كقمح (افرك) أى صار فريكا و بيع (قبل يبسه) وان لم يجز ابتداء ويمضى (بقبضه) أى حصده مراعاة للخلاف فيه ومفهوم بقبضه فسخه قبله (ورخص) أى أبيح (لـ) شخص (معر) بضم الميم وسكون العين أى واهب ثمرة (أو) شخص (قائم مقامه) أى المعرى هذا اذا قام مقامه بارث الاصول بل (وان) قام مقامه (باشتراء الثمرة فقط) دون أصلها فلايجوز شراؤها بخرصها لغير معريها او من قام مقامه ونائب فاعل رخص (اشتراء ثمرة) معراة من المعرى له بفتح الراء أو من قام مقامه بارث أو شراء ونعت ثمرة بجملة (تيبس) ان تركت على أصلها وان كانت حين شرائها رطبة (كلوز) وجوز وبلح وعنب وتين بغير مصر (لا) إن كانت لاتيبس (كموز) ورمان وخوخ وتفاح وكعنب و بلح وتين مصر وأشار لشروط الرخصة فقال (ان) كان المعرى حين هبة الثمرة (لفظ) لفظ (العرية) بأن قال أعرتك هذه الثمرة مثلا فان قال وهبتك مثلا فلايجوز قصرا للرخصة على موردها (و) ان كان (بدا) أى ظهر (صلاحها) أى الثمرة حال شرائها الاحال اعرائها (و) ان (كان) شراؤها (بخرصها) أى قدرها بالكيل حزرا وتخمينا لاأزيد منه ولا بأنقص منه (و) ان كان شراؤها (بنوعها) أى صنف الثمرة ظاهره ولو أجود أو أدنى وخالف فى هذا اللخمى وان كان الخرص (يوفى) بضم التحتية أى يدفعه المشترى للبائع (عند الجذاذ) أى قطع الثمرة المعتاد للناس لاعلى شرط تعجيله فيفسد وان لم يعجل بالفعل (و) ان كان الخرص (فى الذمة) أى ذمة المشترى لافى ثمر حائط معين (و) ان كان المشترى من العرية (خمسة أوسق فأقل) منها وان كانت العرية أكثر منها فلايضر ففى المدونة لمن أعرى خمسة أوسق شراؤها أو بعضها بالخرص فان أعرى أكثر من خمسة فله شراء خمسة أوسق منها (ولايجوز) للمعرى أو من قام مقامه (أخذ) أى شراء قدر (زائد) مما أعراه (عليه) أى القدر المرخص فيه وهو خمسة أوسق أو أقل (معه) أى القدر المرخص فيه (بعين) أو عرض (على الأصح) لخروج الرخصة عن موردها (الالمن أعرى) أى وهب بلفظ العرية (عرايا) أى ثمارا لواحد (فى حوائط فمن كل) من العرايا (خمسة) أوسق فله شراء كل عرية بخرصها ومحل جواز شراء خمسة من كل (ان كان) الاعراء للعرايا (بألفاظ) أى عقود باوقات (لا) إن كان (بلفظ) أى عقد واحد فلايجوز أخذ زائد على خمسة أوسق (على الأرجح) عند ابن يونس من الخلاف لنقله ترجيح ابن الكاتب واقراره فصحت نسبة الترجيح له واندفع اعتراض ابن غازى بأنه لابن الكاتب لا لابن يونس ومحل جواز شراء العرية بخرصها اذا كان (لدفع الضرر) عن المعرى بالكسر الحاصل له بدخول المعرى بالفتح حائطه وتطلعه على مالا يجب اطلاعه عليه (أو) كان الشراء (للمعروف) أى الرفق بالمعرى بالفتح بكفايته حراستها ومؤنتها وفرع على جوازه للمعروف أولدفع الضرر فقال (فيشترى بعضها) كنصفها بخرصه بالشروط المتقدمة لدفع تضرره به أولكفاية مؤنته وشبه فى الجواز فقال (كـ) شرائه ثمر (كل الحائط) اذا كان خمسة أوسق مع باقى الشروط لدفع الضرر أو للمعروف (و) كشراء المعرى بالكسر عريته بخرصها بعد (بيعه الأصل) أى الشجر الذى عليه الثمرة المعراة قال عبد الحق يجوز له شراء العرية وان باع أصل حائطه على قول ابن القاسم لانه يجوز شراؤها للرفق ولدفع الضرر (وجاز لك) يارب الحائط (شراء) ثمر (أصل) لغيرك (فى حائطك بخرصه) أى قدره ثمرا بالحزر (ان قصدت) يارب الحائط بشراء ثمر الأصل (المعروف) بمالك الأصل (فقط) أى لاان قصدت دفع الضرر فلا يجوز (و بطلت) العرية (ان مات) معريها بالكسر أو

كَيَاسِمِينَ وَمَقْثَأَةٍ ولا يَجُوزُ بِكَشَهْرٍ وَوَجَبَ ضَرْبُ الأَجَلِ إِنِ اسْتَمَرَّ كَالْمَوْزِ وَمَضَى بَيْعُ حَبٍّ أَفْرَكَ قَبْلَ يُبْسِهِ بِقَبْضِهِ وَرُخِّصَ لِمُعْرٍ أَوْ قَائِمٍ مَقَامَهُ وَإِنْ بِاشْتِرَاءِ الثَّمَرَةِ فَقَطْ اشْتِرَاءُ ثَمَرَةٍ تَيْبَسُ كَلَوْزٍ لَا كَمَوْزٍ إِنْ لَفَظَ بِالْعَرِيَّةِ وَبَدَا صَلَاحُهَا وَكَانَ بِخَرْصِهَا وَنَوْعِهَا يُوَفَّى عِنْدَ الْجِذَاذِ وَفِي الذِّمَّةِ وَخَمْسَةَ أَوْسُقٍ فَأَقَلَّ وَلَا يَجُوزُ أَخْذُ زَائِدٍ عَلَيْهِ مَعَهُ بِعَيْنٍ عَلَى الْأَصَحِّ إِلَّا لِمَنْ أَعْرَى عَرَايَا فِي حَوَائِطَ فَمِنْ كُلٍّ خَمْسَةٌ إِنْ كَانَ بِأَلْفَاظٍ لَا بِلَفْظٍ عَلَى الْأَرْجَحِ لِدَفْعِ الضَّرَرِ أَوْ لِلْمَعْرُوفِ فَيَشْتَرِي بَعْضَهَا كَكُلِّ الْحَائِطِ وَبَيْعِهِ الْأَصْلَ وَجَازَ لَكَ شِرَاءُ أَصْلٍ فِي حَائِطِكَ بِخَرْصِهِ إِنْ قَصَدْتَ الْمَعْرُوفَ فَقَطْ وَبَطَلَتْ إِنْ مَاتَ

أحاط بماله دين أو جن أو مرض مرضا أو جنونا متصلا بموته (قبل الحوز) للعرية من معراها بالفتح لأنها عطية وكل عطية شرطها الحوز قبل حصول مانع لمعطيها (وهل هو) أى الحوز المشترط فى صحة العرية قبل المانع (حوز الأصول) أى الأشجار سواء كانت مثمرة أولا أى تخلية المعرى بالكسر بينها وبين المعرى بالفتح (أو) هو حوز الأصول و (أن يطلع ثمرها) أى الأصول فى الجواب (تأويلان) قال الحطاب اختلف الشيوخ فى تأويل المدونة فمنهم من تأولها على ان الحوز فيها حوز الأصول وان لم تطلع الثمرة والى هذا ذهب أبو عمران ومنهم من تأولها على ان الحوز مجموع شيئين حوز الأصول وان لم يطلع الثمر فلو حاز الأصول ولم تطلع الثمرة ثم مات المعرى بطلت العرية ولو طلعت الثمرة ولم يحز الأصول ومات المعرى بطلت وهذا مذهب المدونة عند ابن القطان وفضل وجماعة (وزكاتها) أى العرية ان كانت خمسة أوسق فأكثر (وسقيها) حتى تنتهى (على المعرى) بالكسر من ماله لامنها (و) ان نقصت عن خمسة أوسق (كملت) من ثمر المعرى بالكسر لان الزكاة لاتجب الا فى خمسة أوسق فأكثر (بخلاف الواهب) لثمرة قبل طيبها فلا زكاة ولا سقى عليه فهما على الموهوب له ان كانت خمسة أوسق فأكثر فان وهبها بعد طيبها فزكاتها على واهبها لوجوبها عليه قبل هبتها (وتوضع) أى تسقط عن المشترى من الثمن حصة ما أصابته (جائحة الثمار) اذا بلغت الثلث كما يأتى ومثل للثمار فقال (كالموز والمقاثى) جمع مقثأة ان بيعت على التبقية الى انتهاء طيبها بل (وان بيعت) الثمار (على) شرط (الجذ) أى القطع وأجيحت فى مدة جذها المعتادة أو بعدها ولم يتمكن من جذها فيها لمانع أو شرط أن يجذها شيئا فشيئا فى مدة معينة وأجيحت فيها هذا اذا كانت الثمار المشتراة من غير عريته بل (وان) كانت (من عريته) أى المشترى التى اشتراها بخرصها ثم اجيحت فتوضع عن المعرى بالكسر لأنها مبيعة فلها حكم المبيع ولا تخرجها الرخصة عن ذلك هذا هو المشهور وقال أشهب لاقيام له بها لان العرية معروف (لا) توضع جائحة ثمرة مأخوذة فى (مهر) ثم اجيحت فلا قيام للزوجة بها عند ابن عبدالقاسم لبناء النكاح على المكارمة مع انه ليس بيعا حقيقة وقال

قَبْلَ الحَوْزِ وهَلْ هُوَ حَوْزُ الأُصُولِ أَوْ أَنْ يَطْلُعَ ثَمَرُها تأويلانِ وزَكاتُها وسَقْيُها على المُعْرِي وكُمِّلَتْ بِخِلافِ الواهِبِ وتُوضَعُ جائِحَةُ الثِّمارِ كالمَوْزِ والمَقاثِي وانْ بِيعَتْ على الجَذِّ وإنْ مِنْ عَرِيَّتِهِ لا مَهْرٍ إنْ بَلَغَتْ ثُلُثَ المَكِيلَةِ ولَوْ كَصَيْحانِيٍّ وبَرْنِيٍّ وبُقِّيَتْ لِيَنْتَهِيَ طِيبُها وأُفْرِدَتْ أَوْ أُلْحِقَ أَصْلُها لا عَكْسُهُ أوْ مَعَهُ ونُظِرَ ما أُصِيبَ مِنَ البُطُونِ الى ما بَقِيَ فى زَمَنِهِ لا يَوْمَ البَيْعِ ولا يُسْتَعْجَلُ على الأَصَحِّ وفى المُزْهِيَةِ التّابِعَةِ لِلدّارِ

ابن الماجشون توضع جائحته ابن رشد وهو المشهور ورجحه ابن يونس واستحسنه ابن عبد السلام فكان ينبغى للمصنف ان يعتمد ترجيح هؤلاء الأشياخ وان يشير الى هذا القول بأن يقول على الارجح والاظهر والاحسن قال ذلك الحطاب اهـ وقال ابن رشد أيضا قول ابن الماجشون هو القياس على ان الصداق ثمن للبضع وقد قال مالك رضى الله تعالى عنه أشبه شىء بالبيع النكاح فوجب الرجوع بالجائحة فيه وشرط وضع جائحة الثمار (ان بلغت) الثمرة المجاحة (ثلث) الثمرة المبيعة (المكيلة) فى الكيل وثلث الموزونة فى الوزن وثلث المعدودة فى العد ان كانت الثمرة صنفا واحدا بل (ولو) كانت الثمرة المجاحة أحد صنفين مبيعين معا (كصيحانى) صنف من التمر (و برنى) صنف آخر منه وأجيح أحدهما وهو ثلث مجموعهما فتوضع جائحته ولا ينظر لثلث كيل المجاح وحده (و) عطف على بلغت فقال ان (بقيت) بضم الموحدة وكسر القاف مشددة أى تركت الثمرة على أصلها (لينتهى طيبها) وعطف على بلغت فقال (و) ان (أفردت) الثمار بالشراء دون أصلها (أو) اشتريت وحدها بعد بدو صلاحها ثم (ألحق) أى اشترى (أصلها) اما لو اشتراها وحدها قبل بدو صلاحها على القطع ثم اشترى أصلها فله ابقاؤها ولا جائحة (لا) توضع الجائحة فى (عكسه) أى الفرع السابق وهو شراء أصلها وحده ثم شراؤها (أو) شراؤها (معه) أى أصلها فى عقد واحد (ونظر) أى نسب قيمة (ما أصيب) بالجائحة (من البطون الى) مجموع قيمته وقيمة (مابقى) سليما من الجائحة وتعتبر قيمة كل من المصاب والسالم (فى زمنه) هذا ضعيف والذى تجب الفتوى به اعتبار قيمة كل منهما يوم اصابة الجائحة و (لا) تعتبر قيمة كل منهما (يوم البيع) وانما تعتبر يوم اصابة الجائحة (ولا يستعجل) بتقويم السالم (على الاصح) بل يؤخر تقويمه حتى تنتهى البطون ليتحقق مقدار كل بطن ثم تعتبر قيمة كل بطن يوم الجائحة وتجمع القيم وتنسب قيمة المجاح لمجموعها و بمثل تلك النسبة يحط من الثمن قلت أو كثرت (و) ان اكترى دارا بها نخل أو غيره مثمرة ثمرة مزهية وشرطها المكترى وأجيحت الثمرة ف (فى) وضع الجائحة فى الثمرة (المزهية) من النخل أو ظهور حلاوتها من غيره (التابعة) قيمتها (لـ) كراء (الدار) مثلا أو الفندق أو الارض التى بها النخل أو الشجر واكتريت بشرط الثمرة للمكترى بأن كانت قيمتها ثلث مجموعها مع الكراء نظرا

لكونها ثمرة مبتاعة وعدمه نظر التبعيتها والوضع انما هو فى ثمرة مقصودة بالبيع (تأويلان) وكيفية التقويم على التأويل بأنها توضع عن المكترى أن تقوم الثمرة وحدها والسكنى وحدها بدون ثمرة وتجمع القيمتان وتنسب قيمة الثمرة لمجموعهما ويحط عن المكترى مثل نسبتها من الكراء (وهل هى) أى الجائحة (ما) أى شىء متلف للثمرة (لا يستطاع دفعه) عنها (كسماوى) نسبة للسماء لكونه من رافعها بلا عمد لا دخل لمخلوق فيه كبرد وريح وجراد وثلج ومطر (وجيش) وسلطان جائر وليس منها السارق وعليه الأكثر (أو) هى ما لا يستطاع دفعه (وسارق) لم يعرف وهذا لابن القاسم (خلاف) وقيد القابسى كون السارق مجهولا فان عرف اتبعه المبتاع بعوض ما سرق وان كان معدما ولا يوضع عنه شىء من الثمن (وتعييبها) أى نقص قدر الثمرة بما لا يستطاع دفعه (كذلك) قال فى التوضيح فان لم تهلك الثمرة وتعيبت بغبار أصابها أو ريح أسقطها قبل تناهى طيبها فنقص ثمنها ففى البيان المشهور انه جائحة فينظر الى ما نقص هل بلغ الثلث فيوضع أم لا وقال ابن الماجشون ليس جائحة وانما هو عيب فيخير المبتاع بين التمسك بلا شىء والرد كذلك (وتوضع) الجائحة (من العطش) ان كانت الثلث بل (وان قلت) عنه لان سقيها على بائعها فأشبهت ما فيه حق توفية وشبه فى وضعها وان قلت فقال (ك) جائحة (البقول) كخس وكزبرة وسلق قال ابن عبد البر ما لم يكن تافها لا بال له (والزعفران والريحان والقرط) بفتح القاف أى العشب الذى تأكله الدواب قال عياض وأراه ليس بعربى وأما بضم القاف فحلى يجعل فى ثقب الاذن للزينة (والقضب) بفتح القاف وسكون الضاد المعجمة كل ما ترعاه الدواب (وورق التوت) الذى يعلف به دود الحرير (ومغيب الاصل كالجزر) ولا فرق فى هذه بين كون جائحتها من العطش أو غيره فلو قال ومطلقا فى البقول لأفاده هذا (ولزم المشترى

تأويلانِ وهَلْ هِىَ ما لا يُستَطاعُ دَفعُهُ كسماوِيٍّ وَجَيْشٍ أوْ وسارِقٌ خِلافٌ وتَعْييبُها كَذلكَ وتُوضَعُ مِنَ العَطَشِ وإنْ قَلَّتْ كالبقُولِ والزَّعفَرانِ والرَّيحانِ والقُرْطِ والقَضْبِ وَوَرَقِ التُّوتِ ومُغَيَّبِ الأَصْلِ كالجَزَرِ وَلَزِمَ المُشْتَرِىَ باقِيها وإنْ قَلَّ وإنِ اشْتَرَى أجْناساً فأُجِيحَ بَعْضُها وُضِعَتْ إنْ بَلَغَتْ قِيمَتُهُ ثُلُثَ الجَمِيعِ وَأُجِيحَ مِنْهُ ثُلُثُ مَكِيلَتِهِ وإنْ تَناهَتِ الثَّمَرَةُ فلا جائِحَةَ كالقَصَبِ الحُلْوِ ويابِسِ الحَبِّ وخُيِّرَ العامِلُ فى المُساقاةِ بَيْنَ سَقْىِ الجَمِيعِ أوْ تَرْكِهِ إنْ أُجِيحَ الثُّلُثُ فأكْثَرُ ومُسْتَثْنٍ كَيْلَ مَعْلُومٍ مِنَ الثَّمَرَةِ تُجاحُ بِما يُوضَعُ يَضَعُ عَنْ مُشْتَرِيهِ بِقَدْرِهِ

باقيها) أى يلزم المشترى باقى الثمار السالم من الجائحة بحصته من الثمن ان كثر بل (وان قل) الباقى اتفاقا فالمبالغة لدفع توهم ان الباقى اذا قل لا يلزم المشترى (وان اشترى) شخص (أجناسا) من الثمار كنخل وعنب وتين فى صفقة واحدة (فأجيح بعضها) جنس منها كله أو بعضه أو أكثر كذلك (وضعت) الجائحة عن المشترى (ان بلغت قيمته) أى الجنس المجاح (ثلث) مجموع قيم (الجميع) الذى أجيح والذى سلم (و) ان (أجيح منه) أى الجنس المجاح (ثلث مكيلته) أى المجاح (وان تناهت الثمرة) فى طيبها المبيعة بعد بدو صلاحها على الجذ ثم أجيحت (فلا جائحة) توضع عن المشترى وأما لو اشتراها بعد بدو صلاحها على انها تؤخذ شيئا فشيئا فأجيحت فتوضع جائحتها على مذهب المدونة وقد تقدم وشبه فى عدم وضع الجائحة فقال (كالقصب الحلو) فلا جائحة فيه على المشهور لانه انما يباع بعد طيبه بظهور حلاوته وان لم تتكامل (ويابس الحب) المبيع بعد يبسه أو قبله على قطعه وبقى الى يبسه فأصابته جائحة فلا توضع (و) ان ساقى رب حائط عاملا ببعض ثمره فأجيح (خير) بضم الخاء المعجمة وكسر التحتية مشددة (العامل فى المساقاة) أى العقد على خدمة الشجر ببعض ثمرته اذا أصابت الثمرة جائحة (بين سقى الجميع) أى ما أجيح وما لم يجح بالجزء المساقى عليه (أو تركه) أى فسخ عقد المساقاة عن نفسه (ان أجيح الثلث فأكثر) ولم يبلغ الثلثين وكان المجاح مشاعا فان كان معينا لزمه سقى ما عداه فان بلغ المجاح الثلثين خير العامل سواء كان المجاح شائعا أو معينا (و) شخص بائع ثمرة بعد بدو صلاحها (مستثن) بكسر النون (كيل معلوم) كعشرة أوسق (من الثمرة) المبيعة على أصولها بخمسة عشر درهما مثلا (تجاح بما) أى القدر الذى (يوضع) عن المشترى وهو الثلث (يضع) بفتح التحتية البائع من الكيل المستثنى (عن مشتريه) أى الثمر (بقدره) أى المجاح منه فمن اشترى ثمرا بعد بدو صلاحه واستثنى البائع منه أرادب أو أوسقا معلومة الثلث فأقل كالو استثنى عشرة أرادب أو أوسق من ثلاثين ثم أصابت الثمرة جائحة فان كانت أقل من ثلث الثمرة المبيعة فانه لا يحط عن المشترى شىء من الثمن ويأخذ البائع جميع مكيلته من السالم وان كانت الجائحة الثلث فأكثر فانه يضع عن المشترى بتلك النسبة من الثمن ويوضع من المكيلة بتلك النسبة فان نقصت الثمرة الثلث وضع

عن المشترى ثلث الثمن وان نقصت النصف وضع عن المشترى نصف الثمن وعلى هذا يوضع من المكيلة بحسب الجائحة بناء على أن المستثنى منزل منزلة المشترى والله سبحانه وتعالى أعلم ﴿ فصل ﴾ فى بيان أحكام اختلاف المتبايعين (ان اختلف) الشخصان (المتبايعان فى جنس الثمن) بأن قال أحدهما عين والآخر عرض (أو) اختلفا فى (نوعه) بأن قال أحدهما ذهب والآخر ورق ولا بينة لاحدهما (حلفا) أى المتبايعان كل على نفى دعوى الآخر وتحقيق دعوى نفسه مقدما النفى على الاثبات (وفسخ) البيع ونكولهما كحلفهما فيرد المشترى للبائع السلعة ان لم تفت (ورد) أى يرد المشترى للبائع (مع الفوات) للسلعة (قيمتها) أى السلعة معتبرة (يوم بيعها) أى السلعة لصحته قال الاجهورى لو قال عوضها بدل قيمتها لكان أحسن لشموله مثل المثلى (و) ان اختلفا (فى قدره) أى الثمن بأن قال البائع عشرة والمشترى ثمانية حلفا وفسخ مالم يفت المبيع بيد المشترى فيصدق ان ادعى مايشبه من الثمن وشبه المثمون بالثمن فى أنهما ان اختلفا فى جنسه أو نوعه أو قدره حلفا وفسخ مالم يفت المبيع بيد المشترى فيصدق ان ادعى مايشبه فقال (ك) اختلافهما فى جنس أو نوع أو قدر (مثمونه) أى الثمن بأن قال أحدهما شاة والآخر بقرة أو قال أحدهما شاة ضأن والآخر شاة معز أو قال أحدهما شاة والآخر شاتان قال البنانى مثل اختلافهما فى الجنس اختلافهما فى صفة العقد ففى المدونة ومن باع حائطه وقال اشترطت نخلات اختارها بغير عينها وقال المبتاع مااشترطت الاهذه النخلات بعينها تحالفا وتفاسخا ومثله فى الشامل اهـ (أو) اختلفا فى (قدر أجل) الثمن بأن قال البائع الى شهر والمشترى الى شهرين فان لم تفت السلعة تحالفا وتفاسخا فان فاتت فالقول للمشترى ان أشبه وكذا ان اختلفا فى أصل الأجل بأن قال البائع حالا والمبتاع الى أجل قال ذلك فى المدونة ولم يتكلم عليه المصنف (أو) اختلفا فى وقوع البيع بشرط (رهن) لشىء فى الثمن المؤجل وعدمه وقوله الآتى فى الرهن والقول لنافى الرهنية محله فى تنازعهما فى سلعة معينة هل هى رهن أو وديعة ولم يتعرض مدعى

الرهنية لكون عقد البيع أو القرض أو غيرهما اشترط فيه رهنها أم لا فالموضوع مختلف (أو) تنازعهما فى وقوع البيع بشرط (حميل) بالثمن المؤجل بأن قال البائع بعتك كذا لاجل كذا بشرط حميل وقال المبتاع

﴿ فصل ﴾ إِنِ اخْتَلَفَ الْمُتَبَايِعَانِ فِى جِنْسِ الثَّمَنِ أَوْ نَوْعِهِ حَلَفَا وَفُسِخَ وَرُدَّ مَعَ الْفَوَاتِ قِيمَتُهَا يَوْمَ بَيْعِهَا وَفِى قَدْرِهِ كَمَثْمُونِهِ أَوْ قَدْرِ أَجَلٍ أَوْ رَهْنٍ أَوْ حَمِيلٍ حَلَفَا وَفُسِخَ إِنْ حُكِمَ بِهِ ظَاهِرًا وَبَاطِنًا كَنُكُولِهِمَا وَصُدِّقَ مُشْتَرٍ ادَّعَى الْأَشْبَهَ وَحَلَفَ إِنْ فَاتَ وَمِنْهُ تَجَاهُلُ الثَّمَنِ وَإِنْ مِنْ وَارِثٍ وَبَدَأَ الْبَائِعُ وَحَلَفَ

لابشرطه وأفاد حكم اختلافهما فى قدر الثمن أو فى المثمن أو فى قدر الاجل أو الرهن أو الحميل فقال (حلفا) أى المتبايعان على فى كل من الفروع الخمسة (وفسخ) البيع ولم يذكر هذه الفروع مع مسألتى الاختلاف فى الجنس والنوع و يجعل جواب السبعة حلفا وفسخ لعموم ذلك فى الأولين مع بقاء المبيع وفواته من غير نظر لدعوى شبه وفى هذه الخمس حلفهما والفسخ مع بقائه فقط وأما مع فواته فيضمن بالثمن الذى ادعاه من يعمل بشبهه على ما يأتى وقوله (ان حكم به) أى الفسخ قيد فى الفسخين جميعا فهو راجع للسبع عند ابن القاسم وقال سحنون وابن عبد الحكم يفسخ بنفس التحالف كاللعان وسند الأول ان اللعان تعبد لتعلق النكاح وتوابعه بالعبادات والبيع من المعاملات التى لاينقطع النزاع فيها الا بالحكم فيفسخ البيع فسخا (ظاهرا) بين الناس (وباطنا) بين العبد وربه تبارك وتعالى ولو فى حق المظلوم على المعتمد وقال سند ينفسخ فى حق المظلوم ظاهرا فقط فلو وجد بينة أو أقر له خصمه بعد الفسخ فله القيام به وثمرة الخلاف اذا كان المبيع أمة والبائع ظالم فلا يحل له وطؤها على كون الفسخ ظاهرا فقط و يحل على المشهور ولا يحل للمبتاع وطؤها اذا ظفر بها وأمكنه وفى الصحيحين عنه صلى الله عليه وسلم إنما أنا بشر مثلكم وانكم تختصمون الى ولعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض فأقضى له على نحو ما أستمع فمن قضيت له من حق أخيه شيئا فلا يأخذه فانما أقطع له قطعة من نار وشبه فى الفسخ ان حكم به فقال (كنكولهما) أى المتبايعين عن اليمين فى المسائل السبع فيفسخ البيع ظاهرا وباطنا ان حكم به (وصدق مشتر) فقط فى الفروع الخمسة ان (ادعى الاشبه) أى المعتاد فيها أشبه البائع أيضا أم لا (و) ان (حلف) المشترى على نفى دعوى البائع وتحقيق دعواه فيها ومحل تصديقه بالشرطين (ان فات) المبيع كله بيده بحوالة سوق فأعلى (ومنه) أى الفوات الذى تضمنه فات (تجاهل) أى دعوى البائع والمبتاع جهل قدر (الثمن) الذى وقع البيع به وفائدة كون تجاهل الثمن فوتا تبدئة المشترى باليمين (وان من وارث وبدأ البائع) باليمين فى صورة تحالفهما هذا هو المشهور اذ الأصل استصحاب ملكه والمشترى ادعى خروجه عنه (وحلف) أى يحلف من توجهت عليه يمين من

المتبايعين (على نفى دعوى خصمه مع تحقيق دعواه) ويقدم النفى على الاثبات فيقول فى تنازعهما فى قدر الثمن ما بعتها بثمانية ولقد بعتها بعشرة ولا يكفى اقتصاره على النفى لاحتمال انه باعها بتسعة مثلا ويقول المشترى ما ابتعتها بعشرة ولقد ابتعتها بثمانية ولا يقتصر على النفى للعلة المتقدمة وهى احتمال انه ابتاعها بتسعة مثلا (وان) اتفقا على التأجيل بشهر مثلا و (اختلفا فى انتهاء الأجل) لاختلافهما فى مبدئه بأن قال البائع أول الشهر وقال المبتاع منتصفه ولا بينة لأحدهما وفاتت السلعة (فالقول) المحكوم به (لمنكر التقضى) أى انقضاء الأجل مشتريا كان أو بائعا بيمينه ان أشبه سواء أشبه الآخر أم لا لأن الأصل عدم انقضائه فان لم تفت السلعة حلفا وفسخ فان أقاما بينتين متعارضتين عمل ببينة البائع لتقدمها تاريخا (و) ان اختلفا (فى قبض الثمن) بأن ادعاه المبتاع وأنكره البائع (أو) فى قبض (السلعة) بأن ادعاه البائع وأنكره المبتاع ولا بينة لمدعى القبض (فالأصل بقاؤهما) أى الثمن عند المشترى والسلعة عند بائعها (الا لعرف) بقبض الثمن أو السلعة قبل المفارقة فالقول لمن وافقه بيمينه لأنه كشاهد (كلحم أو بقل بان) أى انفصل المشترى (به) عن البائع ان قل بل (ولو كثر) فيصدق المشترى لموافقة دعواه العرف حين انفصاله به (والا) أى وان لم يبن به سواء اعتيد دفع الثمن قبل أخذ المثمن فقط أم اعتيد قبله و بعده معا (فلا) يعمل بقوله انه دفع الثمن (ان ادعى دفعه بعد الأخذ) للسلعة لدعواه ما يخالف العرف فى الأولى وانقطاع شهادته له فى الثانية لجريانه بالدفع قبل الأخذ و بعده معا قال الحطاب هذا كله اذا كان المشترى قبض السلعة ففى التوضيح عن البيان اذا لم يقبض المشترى المثمون وادعى انه دفع الثمن فلا خلاف انه لا يعتبر قوله (والا) أى وان لم يدع دفع الثمن بعد الأخذ بل قبله والعرف الدفع قبل البينونة كما هو الموضوع (فهل يقبل) دعوى المشترى الدفع لشهادة العرف له فى الأولى ودلالة تسليم البائع له السلعة فى الثانية (أو) يقبل قوله (فيما هو الشأن) أى العرف أن يقبض قبل أخذه (أولا) يقبل

> عَلَى نَفْىِ دَعْوَى خَصْمِهِ مَعَ تَحْقِيقِ دَعْوَاهُ وانِ اخْتَلَفَا فى انْتِهاءِ الأَجَلِ فالقَوْلُ لِمُنْكِرِ التَقَضِّى وفى قَبْضِ الثَّمَنِ أَوِ السِّلْعَةِ فالأَصْلُ بَقاؤهُما الاَّ لِعُرْفٍ كَلَحْمٍ أَوْ بَقْلٍ بانَ بِهِ ولَوْ كَثُرَ والاَّ فَلا إنِ ادَّعَى دَفْعَهُ بعْدَ الأَخْذِ والاَّ فَهَلْ يُقْبَلُ أَوْ فِيما هُوَ الشَّأْنُ أوْ لا اقْوالٌ وإشْهادُ المُشْتَرِى بالثَّمَنِ مُقْتَضٍ لِقَبْضِ مُثْمَنِهِ وحَلَّفَ بائِعَهُ انْ بادَرَ كإِشْهادِ البائِعِ بِقَبْضِهِ وفى البَتِّ مُدَّعِيهِ كَمُدَّعِى الصِّحَّةِ انْ لَمْ يَغْلِبِ الفَسادُ وهَلْ الاَّ أنْ يَخْتَلِفَ بِهِما الثَّمَنُ فَكَقَدْرِهِ تَرَدُّدٌ والمُسْلَمُ اليْهِ مَعَ فَوَاتِ العَيْنِ بالزَّمَنِ الطَّويلِ

مطلقا جرى عرف بالدفع قبل الأخذ فقط أو به وبالدفع بعده لاقراره بقبض المبيع واشتغال ذمته بثمنه فلا يبرأ بدعواه دفعه (اقوال) ثلاثة واشعر قوله ان ادعى دفعه بعد الأخذ الخ أنه قبض السلعة فان لم يقبضها وادعى دفع ثمنها فلا يقبل قوله اتفاقا (واشهاد المشترى) على نفسه (ب) بقاء (الثمن) فى ذمته (مقتض لقبض) المشترى لـ(مثمنه) أى المثمن وهى السلعة عرفا فلا يقبل منه دعوى عدم قبضه (وحلف) بشد اللام المشترى (بائعه) انه أقبضه المثمن (ان بادر) المشترى بطلب المثمن بعد اشهاده كعشرة من الأيام فان لم يبادر فليس له تحليفه قال الحطاب فى رسم الكراء والاقضية من سماع أصبغ ان شهادة المشترى على البائع بدفع الثمن اليه مقتض لقبض السلعة اذا قام بعد شهر فأكثر فالقول قول البائع انه دفعها بيمينه وان قام بالقرب كالجمعة فالقول قول المشترى انه لم يقبضها وعلى البائع البينة وشبه فى اقتضاء الاشهاد القبض والتحليف بشرط المبادرة فقال (كاشهاد البائع) على نفسه (بقبضه) الثمن من المشترى فهو مقتض لقبضه منه فلا يقبل منه دعواه بعده أنه لم يقبضه منه وانه أشهد على نفسه لثقته به واعتقاده فيه الخير وتشريفا له بين الناس وله تحليف المشترى ان بادر بعد الاشهاد (و) ان اختلفا (فى) وقوع البيع بـ(البت) والخيار فالقول قول (مدعيه) أى البت لأنه الغالب ولو مع قيام المبيع ان لم يجر عرف بالخيار وحده (كمدعى الصحة) للبيع فالقول قوله دون مدعى فساده بأن قال أحدهما وقع ضحوة الجمعة والآخر بين الأذان الثانى والسلام منها وفات المبيع ومحل كون القول قول مدعى الصحة (ان لم يغلب الفساد) للبيع فى عرفهم فان غلب فى عرفهم فالقول قول مدعيه (وهل) القول لمدعى الصحة ان لم يغلب الفساد سواء اختلف الثمن بهما أم لا أو القول قوله فى كل حال (الا أن يختلف بهما) أى الصحة والفساد (الثمن) أى العوض الشامل للمثمن كدعوى أحدهما ان الثمن خمر والآخر انه دراهم (فـك) الاختلاف فى (قدره) أى الثمن فى حلفهما والفسخ ان لم يفت المبيع وتصديق المشترى ان فات وأشبه (تردد) فان غلب الفساد فالقول لمدعيه سواء اختلف الثمن بهما أم لا (والمسلم اليه) أى المدفوع له رأس مال المسلم المتنازع مع المسلم بكسر اللام فى قدر المسلم فيه أو به أو قدر الأجل أو رهن أو حميل (مع فوات) رأس المال (العين) فى يده (بالزمن الطويل) الذى

يظن تصرفه فيها وانتفاعه فيه بها (أو) فوات (السلعة) المجعولة رأس مال مقومة كانت أو مثلية ولو بحوالة سوق وخبر المسلم اليه (كالمشترى) فى باب البيع (فيقبل قوله) أى المسلم اليه (ان ادعى) المسلم اليه شيئا مسلما فيه أو به أو أجلا أو رهنا أو حميلا (مشبها) ما يسلم الناس به أو فيه أو له أو يتوثقون به رهنا أو حميلا سواء أشبه المسلم أم لا وان أشبه المسلم وحده قضى له بيمينه (وان ادعيا) أى المسلم والمسلم اليه معا (مالا يشبه) والمسألة بحالها من كون الاختلاف مع فوات العين بالزمن الطويل أو السلعة حلفا وفسخ ان اختلفا فى قدر رأس المال أو الأجل أو الرهن أو الحميل ويرد ما يجب رده فى فوات رأس المال من قيمة أو مثل وان اختلفا فى قدر المسلم فيه (فسلم وسط) مما عرف الاسلام فيه من مثل تلك السلعة كان وسطا فى القدر أو الوجود (و) ان اختلفا (فى موضعه) أى الموضع الذى يقبض فيه المسلم فيه (صدق مدعى موضع عقده) أى السلم بيمينه (والا) أى وان لم يدع أحدهما موضع عقده بأن ادعيا معا غيره (فالبائع) أى المسلم اليه يصدق بيمينه ان أشبه سواء أشبه المشترى أيضا أم لا فان أشبه المسلم وحده صدق بيمينه (وان لم يشبه واحد) منهما فى دعواه (تحالفا) أى المسلم والمسلم اليه كل على نفى دعوى صاحبه وتحقيق دعواه (وفسخ) وينزل كلام المصنف حيث حصل الاختلاف بعد فوات رأس المال فان تنازعا قبل الفوات حلفا وفسخ مطلقا أشبها أو أشبه أحدهما أولا (كفسخ ما) أى سلم اشترط فيه ان المسلم فيه (يقبض بمصر) وأريد بها جميع عملها فان أريد بها المدينة المعينة فقط فأشار اليه بقوله (وجاز) شرط أن يقبض المسلم فيه (بالفسطاط) أى مصر العتيقة سميت به لانشائها موضع فسطاط عمرو بن العاص رضى الله تعالى عنه (وقضى)

أو السلعة كالمشترى فيقبل قوله إن ادعى مشبها وإن ادعيا مالا يشبه فسلم وسط وفى موضعه صدق مدعى موضع عقده والا فالبائع وان لم يشبه واحد تحالفا وفسخ كفسخ ما يقبض بمصر وجاز بالفسطاط وقضى بسوقها والا ففى أى مكان منها

﴿ باب ﴾

شرط السلم قبض رأس المال كله أو تأخيره ثلاثا ولو بشرط وفى فساده بالزيادة ان لم تكثر جدا تردد وجاز بخيار لما يؤخر ان لم ينقد وبمنفعة معين وبجزاف وتأخير حيوان بلا شرط وهل الطعام والعرض كذلك ان كيل وأحضر أو كالعين

بدفع المسلم فيه (بسوقها) ان كان لها سوق (والا) أى وان لم يكن لها سوق (ففى أى مكان منها) من الفسطاط يقضى بتسليم المسلم فيه الا لعرف خاص فيعمل به والله أعلم ﴿باب﴾ فى بيان أحكام السلم (شرط) صحة عقد (السلم) شروط صحة السلم زيادة على شروط صحة البيع سبعة أحدها (قبض رأس المال) أى المسلم فيه (كله أو تأخيره) أى رأس المال (ثلاثا) من الأيام استشكل بأن تأويلات مقتضاه ان تأخيره ثلاثة شرط وليس كذلك وأجيب بعطفه على قبض بحسب معناه أى شرط السلم كون رأس ماله مقبوضا أو فى حكمه وقال أو تأخيره ثلاثا لبيان ما فى حكمه ويغتفر تأخيره ثلاثة أيام ان كان بلا شرط بل (ولو بشرط) وأشار بلو لقول سحنون لا يجوز تأخيره ثلاثة بشرط (وفى فساده) أى السلم (ب) سبب (الزيادة) فى تأخير رأس المال على ثلاثة أيام بلا شرط وعدمه (ان لم تكثر) الزيادة (جدا) بأن لم تؤخر الى أجل المسلم فيه (تردد) الحطاب القولان لمالك رضى الله تعالى عنه فى المدونة وأشار بالتردد لتردد سحنون فى النقل عنه لكن فى قوله لتردد سحنون الخ نظر لأنه من المتقدمين (وجاز) عقد السلم (ب) شرط (خيار) فى رأس مال أو مسلم فيه لهما أو لأحدهما أو لغيرهما (لما) أى زمن (يؤخر) رأس المال اليه وهو ثلاثة أيام لا أكثر ومحل جوازه فى المسلم فيه (ان لم ينقد) رأس المال والا فسد عقد السلم ولو كان النقد تطوعا لتردده بين السلفية والثمنية وللبيع والسلف (و) جاز السلم (ب) جعل (منفعة) شىء (معين) كعقار وحيوان رأس ماله وشرع فيها قبل تمام ثلاثة أيام ولو تأخر تمامها عن قبض المسلم فيه بناء على ان قبض الأوائل كقبض الأواخر (و) جاز السلم (ب) جعل شىء (جزاف) رأس ماله ويشترط فيه شروط بيعه (و) جاز (تأخير حيوان) جعل رأس مال سلم أكثر من ثلاثة أيام ولو الى حلول أجل المسلم فيه لأنه يعرف بعينه (بلا شرط) فيمنع مع الشرط تأخيره أكثر من ثلاثة أيام (وهل الطعام والعرض) المجعول رأس مال سلم (كذلك) أى مثل الحيوان فى جواز التأخير بلا شرط أكثر من ثلاثة أيام ومنع تأخيره مع الشرط أكثر من ثلاثة أيام (ان كيل) الطعام (وأحضر) العرض مجلس العقد لانتقال ضمانها للمسلم اليه وتركه قبضهما بعد ذلك منزل منزلة القبض ابتداء (أو) الطعام والعرض (كالعين) فى امتناع التأخير زيادة على ثلاثة أيام بلا

شرط فى الجواب (تأويلان) والذى فى الجواهر إما تأخيره بشرط زيادة على الثلاثة فمفسد للعقد وإما بغير شرط ففى الفساد قولان فى العين خاصة ولا يفسد تأخير العرض لكن يكره اه فعلم من كلام الجواهر ان الزيادة على الثلاثة بشرط مفسدة فى العين وغير ها (و) جاز للمسلم اليه (رد) رأس مال (زائف) أى ردىء اطلع عليه بقرب أو بعد (وعجل) بدله وجوبا ولو حكما كتأخيره ثلاثة أيام ولو بشرط (والا) أى وان لم يعجل البدل حقيقة ولا حكما بان أخر أكثر من ثلاثة أيام ولو بلا شرط (فسد) السلم فى بعض المسلم فيه وهو (ما) أى الجزء الذى (يقابله) أى يقابل الزيف فقط و (لا) يفسد (الجميع) أى المقابل للزيف والمقابل للجيد (على) القول (الاحسن) عند ابن محرز وهو قول أبى عمران وابن شعبان وقيل بفساد الجميع وقيل بصحة الجميع (و) جاز للمسلم (التصديق) للمسلم اليه (فى) كيل أو وزن أو عدد المسلم فيـ(ـه) اذا دفعه له بعد حلول أجله لا قبله لمنع التصديق فى معجل قبل أجله (ك) التصديق فى كيل أو وزن (طعام من بيع) فيجوز (ثم) اذا صدقته ووجدت نقصا أو زيدا على ما صدقته فيه فـ(لك) يا مصدق (أو عليك الزيد) أى الزائد المعروف راجع للك (والنقص) أى الناقص (المعروف) أى المعتاد بين الناس فى الكيل أو الوزن راجع لعليك (والا) أى وان لم يكن الزيد معروفا بان كان متفاحشا رددته كله الى البائع ولا تاخذ منه المعروف وترك المصنف هذا لوضوحه والا يكن النقص معروفا (فلا رجوع لك) به على البائع فى كل حال (الا بتصديق) أى الا أن يصدقك على ذلك البائع على النقص (أو بينة) تشهد لك به (لم تفارقـ)ـك من حين قبضته الى حين كلته أو وزنته أو بينة حضرت كيل البائع أو وزنه بنقص كما قال المشترى فترجع على البائع بجميع النقص ولا تترك له المتعارف (و) اذا قبض المسلم أو المشترى الطعام مصدقا المسلم اليه أو البائع فى كيله أو وزنه ثم وجده ناقصا ولم يصدقه المسلم اليه أو البائع ولم يثبت ببينة (حلف) المسلم اليه أو البائع (لقد أوفى) أى سلم المسلم أو المشترى (ما) أى القدر الذى (سمى) له (أو لقد باعه على ما) القدر الذى (كتب به اليه) أى المسلم اليه أو البائع (ان) كان المسلم اليه أو البائع (أعلم) حين البيع مسلمه أو (مشتريه) بانه كتب به اليه ولو قال بعثت اليك ما كتب به الىّ

تأويلانِ وردُّ زائفٍ وعُجِّلَ والاَّ فَسَدَ ما يُقابِلُهُ لا الجميعُ على الأحْسَنِ والتَّصْديقُ فيهِ كَطعامٍ مِنْ بَيْعٍ ثمَّ لكَ أوْ عليكَ الزَّيْدُ والنَّقْصُ المَعْرُوفُ والاَّ فلا رُجُوعَ لكَ الاَّ بِتَصْديقٍ أوْ بِبَيِّنَةٍ لمْ تُفارِقْ وحَلَفَ لقَدْ أوْفَى ما سَمَّى أوْ لقَدْ باعَهُ على ما كُتِبَ بهِ اليهِ انْ أعْلَمَ مُشْتَرِيَهُ والاَّ حَلَفْتَ ورَجَعْتَ وانْ أسْلَمْتَ عَرْضًا فَهلَكَ بِيَدِكَ فَهُوَ منهُ انْ أهْمَلَ أوْ أوْدَعَ أوْ على الانْتِفاعِ ومِنْكَ انْ لمْ تَقُمْ بَيِّنَةٌ ووُضِعَ لِلتَّوَثُّقِ ونُقِضَ السَّلَمُ وحَلَفَ والاَّ خُيِّرَ الآخَرُ وانْ أسْلَمْتَ حَيَوَانًا أوْ عَقارًا فالسَّلَمُ ثابِتٌ ويُتْبَعُ الجانى

لكان أوضح (والا) أى وان لم يحلف لقد أوفى ماسمى فى الأولى أو لم يعلم مشتريه فى الثانية (حلفت) يا مسلم أو يا مشترى على النقص الذى وجدته (ورجعت) بعوضه فان نكلت فلا شىء لك فى الاولى ولا ترد اليمين على البائع لنكوله عنها أولا (وان أسلمت عرضا) يغاب عليه كثوب أى عقدت عليه سلما فى مسلم فيه وليس المراد أسلمته بالفعل لقوله (فهلك) أى تلف العرض الذى جعلته رأس مال (بيدك فهو) أى العرض أى ضمانه (منه) أى المسلم اليه (ان أهمل) المسلم اليه فى قبضه منك (أو أودع) المسلم اليه العرض عندك (أو) تركه عندك (على) وجه (الانتفاع) منك به اما لاستثنائك منفعته واستئجاره أو اعارته لك (و) ضمانه (منك) يا مسلم (ان لم تقم) اى تشهد (بينة) بهلاك العرض (ووضع) عندك (للتوثق) به فى المسلم فيه (ونقض) أى فسخ (السلم وحلف) المسلم على هلاك العرض الموضوع عنده للتوثق به ولو قال ان حلفت بان الشرطية وتاء الخطاب لكان أظهر فى افادة المراد وهذا حيث لم تشهد بينة بتلفه منك أو من غيرك والا فلا ينقض وضمنه المسلم اليه ان شهدت بانه من غيرك فان شهدت بانه منك ضمنته أنت (والا) اى وان لم تحلف بان نكلت عن اليمين (خير الآخر) اى المسلم اليه فى نقض السلم وابقائه واتباعك بقيمة العرض (وان أسلمت حيوانا أو عقارا) أى جعلت ماذكر رأس مال سلم فتلف بتعديك أو بتعدى أجنبى (فالسلم ثابت) لا ينقض (ويتبع) المسلم اليه (الجانى) على الحيوان أو العقار بقيمته قال الحطاب فى هذا الكلام اجمال والكلام المفصل المبين ماقاله ابن بشير وحاصل كلام ابن بشير انه ان هلك بعد ماصار فى ضمان المسلم اليه فلا شك فى صحة السلم و ينظر فان هلك من الله أو من المسلم اليه فلا رجوع له على أحد وان كان من المسلم رجع عليه بقيمته أو مثله على حسب تضمين المتلفات وكذلك يرجع على الاجنبى ان أتلفه وان كان فى ضمان المسلم انفسخ السلم الا ان يتلفه المسلم اليه قاصدا الى قبضه واتلافه فيصح السلم وان جهل ممن

هلاك ففيه قولان أحدهما فسخ السلم والثانى تخيير المسلم اليه (و) الشرط الثانى من شروط صحة السلم (أن لا يكونا) أى رأس المال والمسلم فيه (طعامين) فلا يصح سلم طعام فى طعام ولو اختلفا جنسا لانه ر بانساء (و) ان (لا) يكونا (نقدين) فلا يصح سلم نقد فى نقد لذلك (و) ان (لا) يكونا (شيئا) مسلما (فى أكثر منه) من جنسه لانه ر بافضل (أو أجود) منه كذلك لذلك (كالعكس) أى سلم شىء فى أقل أو أدنى منه من جنسه لانه ضمان بجعل (الا ان تختلف المنفعة) باختلاف افراد الجنس الواحد فيجوز سلم بعض افراده فى بعض آخر مخالف له فيها كثرة أو قلة أو جودة أو دناءة لان اختلافها يصير افراد الجنس الواحد كجنسين (كفاره) أى سريع السير من (الحمر) فيصح سلمه (فى) الحمر (الأعرابية) أى المنسوبة للأعراب أى سكان البوادى التى منفعتها الحمل والعمل لا سرعة السير (وسابق الخيل) فى غير سابقها (لا) يجوز سلم فرس (هملاج) بكسر الهاء وسكون الميم أى حسن السير وسريعه بلا سبق فى غيره اذ لا تصيره سرعة سيره مع حسنه مغايرا لآحاد جنسه حتى يجوز سلم الواحد منه فى غيره مما ليس له تلك السرعة (الا) أن يكون الهملاج (كبرذون) عريض لا جرى فيه ولا سبق له يراد للحمل والسير فلا بأس أن يسلم الهملاج منها فى اثنين فأكثر من غيره من الهمالجة الخالية عن هاتين الصفتين (و) جاز سلم (جمل كثير الحمل) فى متعدد ليس كثير الحمل (وصحح) اختلاف منفعة الجمل بكثرة حمله (و بسبقه) فيصح سلم جمل سابق فى متعدد غير سابق (و) تختلف المنفعة فى نوع البقر (بقوة البقرة) على العمل كالحرث والدرس والطحن وهو اسم جنس جمعى يفرق بينه و واحده بالتاء ولو مذكرا فتاؤه للوحدة لا للتأنيث فتطلق البقرة على الذكر أيضا فلذا قال ان كانت ذكرا بل (ولو) كانت البقرة (أنثى) فى الصحاح البقرة تقع على الذكر والأنثى وانما دخلته الهاء على انه واحد من جنس والجمع البقرات (و) تختلف المنفعة (بكثرة لبن الشاة) فتسلم شاة غزيرة اللبن فى اثنتين ليستا غزيرتى اللبن (وظاهر) قول (ها) أى المدونة لا يسلم ضأن الغنم فى معزها ولا عكسه الا شاة (٦٨) غزيرة اللبن موصوفة بالكرم فلا بأس أن تسلم فى حواشى الغنم وخبر ظاهرها (عموم)

> وأَنْ لا يَكُونا طَعامَيْنِ ولا نَقْدَيْنِ ولا شَيْئًا فى أَكْثَرَ منهُ أَوْ أَجْوَدَ كالعَكْسِ الاَّ أَنْ تَخْتَلِفَ المَنْفَعَةُ كَفارِهِ الحُمُرِ فى الأَعْرَابِيَّةِ وسابِقِ الخَيْلِ لا هِمْلاجٍ الاَّ كَبِرْذَوْنٍ وجَمَلٍ كَثِيرِ الحَمْلِ وصُحِّحَ وبِسَبْقِهِ وبِقُوَّةِ البَقَرَةِ ولوْ أُنْثَى وكَثْرَةِ لَبَنِ الشَّاةِ وظَاهِرُها عُمُومُ الضَّأْنِ وصُحِّحَ خِلافُهُ وكَصَغِيرَيْنِ فى كَبِيرٍ وَعَكْسِهِ أَوْ صَغِيرٍ فى كَبِيرٍ وعَكْسِهِ انْ لَمْ يُؤَدِّ الى المُزَابَنَةِ وتُؤُوِّلَتْ عَلَى خِلافِهِ كالآدَمِىِّ والغَنَمِ وكَجِذْعٍ طَوِيلٍ غَلِيظٍ فى غَيْرِهِ وكَسَيْفٍ قاطِعٍ فى سَيْفَيْنِ دُونِهِ وكالجِنْسَيْنِ ولوْ تَقَارَبَتِ المَنْفَعَةُ
> كرقيق

أى شمول الشاة الغزيرة اللبن المستثناة المحكوم بجواز اسلامها فى حواشى الغنم (الضأن) والمعز فما عرف منها بغزر اللبن والكرم جاز ان يسلم فى غيره (وصحح خلافه) أى ان كثرة اللبن لا تختلف بها منفعة الضأن لان غالب ما ترادهى له الصوف حكاه ابن حبيب عن مالك وأصحابه رضى الله تعالى عنهم وصححه ابن الحاجب وعزاه ابن عبد السلام لابن القاسم (و كـ) سلم حيوانين (صغيرين فى) حيوان (كبير) من نوعهما فيجوز لاختلاف المنفعة (و كـ (عكسه) أى سلم كبير فى صغيرين (أو) سلم (صغير فى كبير وعكسه) أى سلم كبير فى صغير فيجوز (ان لم يؤد) المذكور من سلم الكبير فى الصغير وعكسه (الى المزابنة) فان أدى الى ذلك بأن يطول الأجل المضروب الى أن يصير فيه الصغير كبيرا أو يلد فيه الكبير صغيرا منع لادائه فى الاول الى ضمان بجعل فكأنه قال له اضمن لى هذا وأجعل كذا فان مات ففى ذمتك وان سلم عاد الى وكانت منفعته لك وفيما اذا أعطاه الكبير فى الصغير كانه قال له خذ هذا الكبير فى صغير يخرج منه وهذا يقتضى انه يراعى فى سلم الصغيرين فى كبير وعكسه أن لا يطول أجل السلم بحيث يصير الصغيران أو أحدهما كالكبير و يلد الكبير صغيرين (وتؤولت) أى حملت المدونة (على خلافه) أى منع سلم صغير فى كبير وعكسه فقط لا منع سلم صغيرين فى كبير وعكسه فانه جائز ان لم يؤد للمزابنة ولم تؤولت على خلافه (كالآدمى والغنم) فلا يجوز سلم صغيرهما فى كبيره ولا عكسه لتقارب منفعتهما الحطاب يعنى ان مما يختلف به الجنس الواحد ويصير كالجنسين الصغر والكبر فى الحيوان الا فى نوعين الآدمى والغنم وعطف على كفاره فقال (و كـ) سلم (جذع طويل غليظ فى غيره) الحطاب أى فى جذع مخالف له فى الطول والغلظ أو فى جذعين أو ثلاثة ليست مثله ففى كتاب السلم الاول من المدونة الخشب لا يسلم منه جذع فى جذعين مثله حتى يتبين اختلافهما كجذع نخل غلظه وطوله كذا فى جذوع نخل صغار لا تقارب به فيجوز (وكسيف قاطع) أى شديد القطع لشدة حدته وجيد الجوهرية فيجوز سلمه (فى سيفين دونه) أى أدنى منه فى القطع والجوهرية مع التباعد ما بينهما حينئذ وصيرورتهما كجنسين (وكالجنسين) فيجوز سلم أحدهما فى الآخر ان تباعدت منفعتهما اتفاقا بل (ولو تقاربت المنفعة) المرادة

منهما (كرقيق) ثياب (القطن و) رقيق ثياب (الكتان) فيجوز سلم أحدهما في الآخر لاختلاف الجنس كذا في نسخة الشارح وفي نسخة تت في الكتان فان اتحد الجنس فلا بد من اختلاف المنفعة كما تقدم كغليظ القطن أو الكتان في رقيقه (لا) يجوز سلم (جمل في جملين مثله عجل أحدهما) أي الجملين وأجل الآخر لأجل السلم لأن المؤجل هو العوض والمعجل زائد فهو سلف بزيادة وقيل يجوز لان المعجل هو العوض والمؤجل زائد فان أجلا معا منع بالأولى وان عجلا معا جاز وهو حينئذ بيع لا سلم (وكطير علم) صنعة شرعية كالاصطياد فيجوز سلم واحد معلم في واحد غير معلم أو أكثر فيعتبر اختلاف الطير بالتعلم (لا بالبيض) فلا يجوز سلم دجاجة بيوض في دجاجتين دونها فيه (و) لا يعتبر اختلاف الطير (ب)الذكورة والأنوثة) فلا يجوز سلم ديك في دجاجتين ولا عكسه ولا يعتبر الاختلاف بالذكورة والأنوثة ان كان الحيوان غير آدمي بل (ولو) كان (آدميا) على الصحيح والأشهر وهو للامام رضي الله تعالى عنه في المدونة وأكثر المتأخرين على اختلافه بهما لاختلاف خدمتهما فخدمة الذكر خارج البيت كالاسفار وشبهها وخدمة الأنثى داخل البيت كطبخ وخبز وشبههما ولاختلاف أغراض الناس (و) لا تختلف منفعة الاماء (ب)غزل و) لا (ب)طبخ) لسهولتهما (ان لم يبلغ) كل منهما (النهاية) في الاتقان بأن تفوق فيه أمثالها ويكون هو المقصود منها ولمثله تراد ولكن المعتمد ان الطبخ معتبر بلغ النهاية أم لا (و) لا تختلف منفعة الرقيق بمعرفة (حساب وكتابة) ولو اجتمعا فيه عند ابن القاسم وقال يحيى بن سعيد تختلف منفعته بهما فلا بأس بسلم حاسب كاتب في وصيف سواء (والشيء) طعاما كان أو نقدا أو عرضا أو حيوانا أو رقيقا المدفوع (في مثله قرض) سواء وقع بلفظ قرض أو بيع أو سلم أو لم يسم في الحيوان والعرض واما الطعام والنقد فمحل جوازه اذا سمي قرضا فان سمي بيعا أو سلما أو لم يسم شيئا منع لانه في الطعام بيع طعام بطعام

لأجل وفي النقد بدل مؤخر فيعمم في الشيء ويخصص

كَرَقِيقِ القُطْنِ والكَتَّانِ لا جَمَلٍ في جَمَلَيْنِ مِثْلِهِ عُجِّلَ أَحَدُهُما وَكَطَيْرٍ عُلِّمَ لا بالبَيْضِ والذُّكُورَةِ والأُنُوثَةِ ولو آدَمِيًّا وغَزْلٍ وطَبْخٍ إنْ لَمْ يَبْلُغِ النِّهايَةَ وحِسابٍ وكِتابَةٍ والشَّيْءُ في مِثْلِهِ قَرْضٌ وأَنْ يُؤَجَّلَ بِمَعْلُومٍ زائِدٍ عَلَى نِصْفِ شَهْرٍ كالنَّيْرُوزِ والحَصادِ والدِّراسِ وقُدُومِ الحاجِّ واعْتُبِرَ مِيقاتُ مُعْظَمِهِ إلَّا أَنْ يُقْبَضَ بِبَلَدٍ كَيَوْمَيْنِ إنْ خَرَجَ حِينَئِذٍ بِبَرٍّ أَوْ بِغَيْرِ رِيحٍ والأَشْهُرُ بالأَهِلَّةِ وتُمِّمَ المُنْكَسِرُ مِنَ الرّابِعِ وإلى رَبِيعٍ حَلَّ بأَوَّلِهِ وفَسَدَ

بعده (وان يؤجل) المسلم فيه (ب)أجل (معلوم) للعاقدين حقيقة أو حكما كالزمن المعتاد لقبض المسلم فيه فلا يحتاج فيه لضرب أجل (زائد على نصف شهر) قال ابن غازي لعله أراد نصف شهر ناقص والافالوجه ان يقول نصف شهر ليوافق النص اه ولما كان التأجيل المعلوم جائزا بحساب العجم ان علمه العاقدان قال (كالنيروز) أول يوم من السنة القبطية وهو أول شهر توت وأدخلت الكاف المهرجان بكسر الميم وهو عيد الفرس رابع عشر شهر بؤونه (و) يجوز التأجيل بفعل له وقت معلوم ك(الحصاد) للزرع (والدراس) بفتح أولهما وكسره (وقدوم الحاج) أي رجوعه لبلده بعد حجه ويجوز التأجيل بالصيف والشتاء والمعتمد انه لا بد من تأخير المذكورات عن يوم العقد خمسة عشر يوما (واعتبر ميقات) أي وقت حصول (معظمه) أي أكثر ما ذكر من الحصاد وما بعده عادة وان لم يحصل بالفعل لمانع واستثنى من قوله زائد على نصف شهر فقال (الا) ان يشترط (ان يقبض) المسلم فيه (ببلد) غير بلد العقد فلا يشترط نصف شهر وانما يشترط مسافة ذلك البلد (كيومين) من بلد العقد يحتمل التحديد بهما وهو ما في كتاب ابن المواز ويحتمل والثلاثة وهو الذي في سلمها الثالث وقال المازري يكفي اليوم الواحد وعليه درج ابن الحاجب ويحتمله كلام المصنف على بعد (ان خرج) عاقد السلم من المسلم اليه والمسلم (حينئذ) أي حين عقده (ببر أو) ببحر يسافر فيه (بغير ريح) بأن كان بانحدار مع جري الماء أو بمجاديف اما البحر الذي يسافر فيه بالريح فلا يجوز لعدم انضباطه اذ قد يصل في أقل من يوم فيصير سلما حالا وهو لا يجوز (والأشهر) المؤجل بها المسلم فيه أي جنسها الصادق بشهر فأكثر تحسب (ب)ظهور (الأهلة) جمع هلال سواء كان بعد ثلاثين يوما أو بعد تسعة وعشرين يوما ان عقد السلم في أول ليلة من الشهر فان عقد في غيرها وأجل بثلاثة أشهر حسب الثاني والثالث بالهلال (وتمم) الشهر الثالث (المنكسر) الذي مضى منه ليلة أو أكثر قبل عقد السلم ثلاثين يوما وان كان بالهلال تسعة وعشرين يوما فيتمم (من) الشهر (الرابع) لا مما يليه لانه خلاف النقل ولانه يؤدي الى انكسار جميع الاشهر (و) ان أجل المسلم فيه (الى) شهر (ربيع) الأول أو الثاني (حل) المسلم فيه (بأوله) أي بظهور هلاله أول ليلة منه لا بظهوره نهارا (وفسد) السلم الذي

شرط فيه قضاء السلم فيه (فيه) أى الشهر (على القول) أى مختار المازرى من الخلاف للجهل بوقت القضاء لتردده بين أوله ووسطه وآخره وهذا ضعيف والمعتمد خلافه وهو الصحة و يقبضه وسطه وهو الذى رجحه ابن رشد (لا) يفسد السلم الذى شرط فيه قضاء المسلم فيه (فى اليوم) الأول من الشهر مثلا لخفة غرره و يحل بطلوع فجره وأشار لرابع شروط السلم بقوله (وان يضبط) المسلم فيه (ب)ضابط (عادته) فى بلد السلم أى بما اعتاد أهل بلده ضبطه به (من كيل) لنحو قمح (أو وزن) لنحو لحم وسمن (أو عدد كالرمان) والبيض والبطيخ (وقيس) الرمان ونحوه سواء اعتيد عده أو وزنه أى اعتبر قياسه (ب)ملء (خيط) معلوم الطول كشبر أو ذراع أو باع لاختلاف الاغراض فيه بكبره وصغره ويجعل الخيط عند أمين (و) ك(البيض) يضبط بالعد وأخره عن قوله وقيس بخيط لئلا يتوهم عوده له أيضا مع أنه لا يقاس بخيط ليسارة تفاوته (أو) يضبط المسلم فيه (بحمل) بكسر الحاء المهملة (وجرزة) بضم الجيم وسكون الراء أى حزمة و يقاس بحبل بأن يقول أسلمك فى عشرة أحمال من البرسيم أو الحطب أو فى مائة جرزة من كذا كل حمل أو كل جرزة تملأ هذا الحبل و يكون الضبط بالحمل أو الجرزة (فى كقصيل) من نحو برسيم وحطب و(لا) يصح ضبطه (بفدان) مقياس معلوم للزارعين لانه لا يرفع الجهل والغرر لاختلاف الزرع بالخفة وضدها (أو) يضبط المسلم فيه (بتحر) أى اجتهاد وتخمين ان كان مما يباع جزافا كخبز ولحم وحب وسمن وزيت ان عدمت آلة الوزن كما أفاده ابن عرفة (وهل) معنى التحرى أن يقول أسلمك فى خبز أو لحم مثلا اذا تحرى كان (بقدر كذا) أى قنطارا مثلا أو اردبا (أو) معناه انه (يأتى) المسلم (به) أى الشىء المتحرى (٧٠) به من نحو لحم أو قمح (و يقول) المسلم أسلمك فى خبز أو لحم أو تمر (كنحوه) أى المأتى به و يشهد عليه فى الجواب (تأو يلان) فى فهم قول المدونة فى السلم الأول وان اشترط فى اللحم تحريا معروفا جاز اذا كان ذلك قد عرفوه لان اللحم يجوز بيع بعضه ببعض تحريا اه (وفسد) السلم ان ضبط المسلم فيه (ب)شىء (مجهول) من كيل أو وزن أو عدد كملء هذا الوعاء حنطة أو وزن هذا الحجر زيتا أو عدد هذا الكف أو من الحصى بيضا (وان) ضبطه بمجهول و (نسبه) أى المجهول لمعلوم كملء هذا الوعاء وهو اردب أو وزن هذا الحجر وهو قنطار أو عدد هذا الحصى وهو ألف (ألغى) أى لم يعتبر المجهول واعتبر المعلوم المنسوب اليه وصح السلم (وجاز) ضبط المسلم فيه المذروع (بذراع رجل معين) ابن رشد اذا لم ينصب الحاكم ذراعا وشبه فى الجواز فقال (ك) سلم فى (و يبة وحفنة) من نحو قمح وان اختلفت الحفنة بالصغر والكبر ليسارتها (وفى) جواز بيع (الويبات والحفنات) أى معها وهو ظاهر الموازية ومنعه وهو نقل عياض عن الأكثر (قولان) محلهما اذا كانت الحفنات بعدد الويبات أو دونها فان زادت فيظهر ان المنع اتفاق (و) الشرط الخامس (أن تبين) أى تذكر عند عقد السلم (صفاته) أى المسلم فيه (التى تختلف ب)اختلاف(ها القيمة فى السلم) أى المسلم فيه (عادة) قال المازرى الصفات التى تجب الاحاطة بها هى التى يختلف الثمن باختلافها فيزيد عند وجود بعضها و ينقص عند انتقاص بعضها اه ومثل للصفات التى تختلف بها القيمة فقال (كالنوع) يحتمل حقيقته كالانسان والفرس و يحتمل الصنف كالرومى والحبشى (و) يبين معه صفة (الجودة والرداءة و) التوسط (بينهما) ولابد من بيان هذه الاوصاف فى كل مسلم فيه (و) يزيد بيان (اللون فى الحيوان والثوب والعسل و) يزيد بيان (مرعاه) أى ما يرعاه نحل العسل لاختلاف ثمنه باختلافه (و) يبين ما تقدم (فى التمر والحوت و) يزيد فيهما بيان (الناحية) التى يجلب منها ككون التمر مدنيا وكون الحوت اسكندرانيا أو سويسيا (و) يزيد فيهما بيان (القدر) أى الكبر أو الصغر أو التوسط بينهما (و) يبين ما تقدم (فى البر) بضم الموحدة (و) يزيد (جدته) أى كونه جديدا أو قديما ان اختلف الثمن بهما (و) بيان (ملئه) وضامره (ان اختلف الثمن بهما) اذ الضامر يراد للزراعة لا للأكل والممتلىء يراد للأكل لا للزراعة (و) يزيد بيان كونها (سمراء)

فيه عَلَى القَوْلِ لَا فى اليَوْمِ وأَنْ يُضْبَطَ بِعادَتِهِ مِنْ كَيْلٍ أَوْ وَزْنٍ أَوْ عَدَدٍ كالرُّمَّانِ وقِيسَ بِخَيْطٍ والبَيْضِ أَوْ بِحِمْلٍ أَوْ جُرْزَةٍ فى كَقَصِيلٍ لا بِفَدَّانٍ أَوْ بِتَحَرٍّ وهَلْ بِقَدْرِ كَذَا أَوْ يأْتِى بِهِ ويَقُولُ كَنَحْوِهِ تأْويلانِ وَفَسَدَ بِمَجْهُولٍ وانْ نَسَبَهُ أُلْغِىَ وجازَ بِذِرَاعِ رَجُلٍ مُعَيَّنٍ كَوَيْبَةٍ وحَفْنَةٍ وفى الوَيْباتِ والحَفَناتِ قَوْلانِ وأَنْ تُبَيَّنَ صِفاتِهِ الَّتِى تَخْتَلِفُ بِها القِيمَةُ فى السَّلَمِ عادَةً كالنَّوْعِ والجَوْدَةِ والرَّداءَةِ وبَيْنَهُما واللَّوْنِ فى الحَيَوانِ والثَّوْبِ والعَسَلِ ومَرْعاهُ وفى التَّمْرِ والحُوتِ والنَّاحِيَةَ والقَدْرَ وفى البُرِّ وجِدَّتَهُ ومِلْأَهُ انِ اخْتَلَفَ الثَّمَنُ بِهِما وسَمْراءَ

وهو قمح الشام (أو محمولة) اى بيضاء وهو قمح مصر ان عقد السلم (ببلد) بالتنوين (هما) اى السمراء والمحمولة موجودان (به) اى البلد بنبات فيه بل (ولو) كانا به (بالحمل) اليه من غيره فان كان ببلد غلب به أحدهما فلا يجب البيان ولذا قال (بخلاف مصر) بمنع الصرف لارادة البلدة المعينة فلا يشترط فى السلم فيها بيان سمراء أو محمولة واذا لم يبين (فالمحمولة) يقضى بها فيها اذ هى الغالب فيها ويقال مثل هذا فى قوله (و) بخلاف (الشام فالسمراء) يقضى بها فيها (و) بخلاف (نقى) أى خال من الغلث (أو غلث) أى مخلوط بتراب أو غيره فلا يشترط بيانه نعم يندب (و) اذا أسلم (فى الحيوان) الناطق أو غيره ذكر الأوصاف السابقة (و) بين (سنه) أى عمره فيقول فى الرقيق عمره ثمان أو عشر سنين مثلا وفى غيره سنة أو سنتان أو ثلاث مثلا (و) يبين (الذكورة والسمن وضديهما) أى الأنوثة والهزال (و) يزيد (فى اللحم) على ما تقدم كون المأخوذ منه (خصيا) أو فحلا (وراعيا أو معلوفا) و (لا) يشترط بيان كونه (من كجنب) ولو اختلفت الاغراض به قيل لابن القاسم أيحتاج لذكر كونه من جنب أو يد قال لا انما يقوله أهل العراق وهو باطل (و) يذكر (فى الرقيق) ما تقدم (و) يزيد (القد) بفتح القاف وشد الدال طوله وعرضه (و) يزيد فى الرقيق (البكارة) أو الثيوبة (واللون) الخاص ككونه شديد السواد أو مائلا الى حمرة أو صفرة وكون البياض ناصعا أو مشربا بحمرة أو صفرة (قال) المازرى من نفسه (و) يزيد فى الرقيق (كالدعج) أى شدة سواد العين مع سعتها وأدخلت الكاف الشهلة والكحلة والزرقة (وتكلثم الوجه) أى كثرة لحمه (و) يذكر (فى الثوب) ما تقدم (و) يزيد (الرقة والصفاقة وضديهما) أى الثخن والشفافية والطول والعرض (و) يزيد (فى الزيت) الجنس (المعصر منه) زيتونا أو سمسما أو غيرهما (و) يزيد (٧١) (بما يعصر به) من معصرة أو ماء

أَوْ مَحْمُولَةً بِبَلَدِهِمَا بِهِ وَلَوْ بِالْحَمْلِ بِخِلَافِ مِصْرَ فَالْمَحْمُولَةُ وَالشَّامِ فَالسَّمْرَاءُ وَنَقِيٍّ أَوْ غَلِثٍ وَفِي الْحَيَوَانِ وَسِنَّهُ وَالذُّكُورَةَ وَالسِّمَنَ وَضِدَّيْهِمَا وَفِي اللَّحْمِ وَخَصِيًّا وَرَاعِيًا أَوْ مَعْلُوفًا لَا مِنْ كَجَنْبٍ وَفِي الرَّقِيقِ وَالْقَدَّ وَالْبَكَارَةِ وَاللَّوْنِ قَالَ وَكَالدَّعَجِ وَتَكَلْثُمِ الْوَجْهِ وَفِي الثَّوْبِ وَالرِّقَّةِ وَالصَّفَاقَةِ وَضِدَّيْهِمَا وَفِي الزَّيْتِ الْمُعْصَرَ مِنْهُ وَبِمَا يُعْصَرُ بِهِ وَحُمِلَ فِي الْجَيِّدِ وَالرَّدِيءِ عَلَى الْغَالِبِ وَإِلَّا فَالْوَسَطُ وَكَوْنُهُ دَيْنًا وَوُجُودُهُ عِنْدَ حُلُولِهِ وَإِنِ انْقَطَعَ قَبْلَهُ لَا نَسْلِ حَيَوَانٍ عُيِّنَ وَقَلَّ أَوْ حَائِطٍ وَشُرِطَ إِنْ سُمِّيَ سَلَمًا لَا بَيْعًا إِزْهَاؤُهُ وَسَعَةُ الْحَائِطِ وَكَيْفِيَّةُ قَبْضِهِ وَلِمَالِكِهِ وَشُرُوعُهُ وَإِنْ لِنِصْفِ شَهْرٍ

لاختلاف ثمنه بهما (وحمل) المسلم فيه (فى) شرط كونه من (الجيد) أ(والردىء) من غير بيان كونه من أعلاه أو أدناه أو وسطه (على الغالب) ولا يلزمه غاية الجودة لانه ما من جيد الا ويوجد أجود منه فيحمل على الغالب فى الوجود أى الأكثر عند أهل المعرفة (والا) أى وان لم يكن غالب (فالوسط) من الجيد أو الردىء يقضى منه المسلم فيه (و) الشرط السادس (كونه) أى المسلم فيه (دينا) أى شيئا موصوفا متعلقا بذمة المسلم اليه لانه ان كان معينا عنده لزم بيع معين يتأخر قبضه وان كان عند غيره لزم بيع معين ليس عنده (و) الشرط السابع (وجوده) أى المسلم فيه غالبا (عند حلوله) أجله المشروط حال عقده ان استمر وجوده فى الأجل كله بل (وان انقطع) أى لم يوجد المسلم فيه (قبل) حلول الأجل المضروب لـ(ـه) أو انقطع عند حلوله نادرا فيجوز السلم فى محقق أو غالب الوجود عند حلوله (لا) فى (نسل حيوان عين وقل) الحيوان الذى أسلم فى نسله لتردد رأس المال بين السلفية والثمنية لانه ليس محقق الوجود ولا غالبه (أو) أى ولا يجوز السلم فى ثمر (حائط) عين لذلك أى تردد رأس المال بين الثمنية والسلفية ولان شرط المسلم فيه كونه دينا فى الذمة ونسل الحيوان المعين القليل وثمر الحائط المعين ليسا دينا (وشرط) فى العقد على ثمر الحائط الصغير المعين (ان سمى) العقد عليه (سلما) مجازا فلا ينافى ما قبله لانه فى السلم الحقيقى (لا) ان سمى (بيعا) ونائب فاعل شرط (ازهاؤه) أى الثمر فلو سمى بيعا فلا يشترط فيه بيان كيفية قبضه ويحمل على الحلول لان لفظ البيع يقتضى التناجز وأما ان سمياه سلما فان اشترط ما يأخذ كل يوم أماما من وقت عقد البيع أو من بعد أجل ضربه فذلك جائز وان لم يضرب أجلا ولا ذكر ما يأخذ كل يوم فالبيع فاسد لأنه لما سمياه سلما وكان لفظ السلم يقتضى التراخى علم انهما قصدا التأخير ففسد لذلك (و) شرط أيضا (سعة الحائط) بحيث يغلب استيفاء القدر المشترى من ثمره لكثرة شجره (و) شرط أيضا بيان (كيفية قبضه) أى الثمر المشترى أمتواليا أم متفرقا وقدر ما يأخذ منه كل يوم فان سمى بيعا فلا يشترط ذلك ويحمل على الحلول (و) شرط أيضا فى التسمية بيعا والتسمية سلما اسلامه (لمالكه) أى الحائط (و) شرط فيهما أيضا (شروعه) أى المسلم فى أخذ الثمرة من يوم العقد بل (وان) تأخر الشروع فيه (لنصف شهر) لا أكثر فجائز

(و) يشترط فيهما أيضا (أخذه) أى الثمر أى انتهاء أخذه لجميع مااشتراه حال كون المأخوذ (بسرا أو رطبا) وزيد شرط سابع وهو اشتراط أخذه كذلك فلا يكفى الأخذ من غير شرط ولا الشرط من غير أخذ (لا) يصح الشراء ان أخذ حال كونه (تمرا) لبعده من الزهو (فان شرط) المسلم (تتمر الرطب) الموجود حال العقد صريحا أو التزاما بأن شرط فى كيفية قبضه أياما يصير فيها تمرا (مضى) العقد فلا يفسخ (بقبضه) أى الثمر ولو قبل تتمره لانه ليس من الحرام البين (وهل) الثمر (المزهى) المشترط تتمره (كذلك) أى مثل الرطب المشترط تتمره فى مضى بيعه بقبضه (وعليه الأكثر) من شراح المدونة (أو) لايمضى بقبضه بل هو (كالبيع الفاسد) فى فسخه بعد قبضه الا بمفوت لبعد المزهى من التمر فى الجواب (تأويلان) فى فهم قولها ان أسلم بعد زهوه وشرط أخذه تمرا لم يجز لبعده وقلة أمن الجوائح فيه (فان) اشترى ثمر حائط معين وأخذ بعضه و (انقطع) باقى ثمره بجائحة أو تعيب أو أكله عيال البائع لزم المشترى ماقبضه منه بحصته من الثمن وانفسخ العقد فيما بقى لانه بيع لاسلم وبيع المثلى المعين ينفسخ بتلفه أو عدمه قبل قبضه لانه ليس فى الذمة قال ابن عبد السلام لان المبيع فى هذه المسئلة معين فحكمه حكم سائر المعينات وليس من السلم فى شىء و (رجع) المشترى على البائع (بحصة ما بقى) له من الثمر من ثمنه اتفاقا ولايجوز له البقاء للعام القابل ليأخذ ما بقى له من ثمره لانه فسخ دين فى دين ولمنع السلم فيه قبل بدو صلاحه لانه غرر فالصبر اليه أشد غررا وله أن يأخذ بحصة ما بقى شيئا معجلا ولو طعاما (وهل) الرجوع بحصة ما بقى من الثمن (على القيمة وعليه الأكثر) بأن يقوم ماقبض من الثمر فى وقته ومالم يقبض كذلك وتنسب قيمة مالم يقبض لمجموعهما وبمثل نسبتها يرجع من الثمن (أو) الرجوع بحصة ما بقى من الثمن (على) قدر (المكيلة) بما أخذ ومالم يأخذ فان كان المأخوذ وسقين وكان مالم يؤخذ وسقا رجع بثلث الثمن فى الجواب (تأويلان) محلهما اذا اشتراه على أخذه شيئا فشيئا فان اشتراه على أخذه فى يوم أو يومين فالرجوع بحسب المكيلة اتفاقا

> وأَخْذُهُ بُسْرًا أَوْ رُطَبًا لا تَمْرًا فإنْ شَرَطَ تَتَمُّرَ الرُّطَبِ مَضَى بِقَبْضِهِ وهَلِ المُزْهِى كَذلكَ وعليهِ الأَكْثرُ أَوْ كالبَيْعِ الفاسِدِ تأويلانِ فإنِ انْقَطَعَ رَجَعَ بِحِصَّةِ ما بَقِىَ وهَلْ على القِيمَةِ وعليهِ الأَكْثرُ أَوْ عَلَى المَكِيلَةِ تأْويلانِ وهَلِ القَرْيَةُ الصَّغِيرَةُ كَذلكَ أَوْ إلاَّ فى وُجُوبِ تَعْجِيلِ النَّقْدِ فيها أَوْ تُخالِفُهُ فيهِ وفى السَّلَمِ لِمَنْ لا مِلْكَ لهُ تأْويلاتٌ وانِ انْقَطَعَ ما لَهُ إبَّانٌ أَوْ مِنْ قَرْيَةٍ خُيِّرَ المُشْتَرِى فى الفَسْخِ والإبْقاءِ وانْ قَبَضَ البَعْضَ وَجَبَ التَّأْخِيرُ الاَّ أَنْ يَرْضَيا بالمُحاسَبَةِ ولوْ كانَ رَأْسُ المَالِ مُقَوَّمًا ويَجُوزُ فِيما طُبِخَ واللُّؤْلُؤِ والعَنْبَرِ والجَوْهَرِ والزُّجاجِ والجِصِّ والزرنيخ

(وهل القرية الصغيرة) التى ينقطع ثمرها فى بعض ابانه من السنة (كذلك) أى مثل الحائط المعين فى اشتراط ماسبق فى السلم فى ثمرها (أو) هى كذلك (الا فى وجوب تعجيل النقد) أى رأس مال السلم حقيقة أو حكما بتأخيره ثلاثة أيام ولو بشرطه حال كون تعجيله (فى) السلم فى ثمر (ها) أى القرية الصغيرة لانه مضمون فى الذمة فشراؤه سلم حقيقى بخلاف السلم فى ثمر حائط معين فلا يجب تعجيل النقد فيه ويجوز تأخيره أكثر من ثلاثة أيام لانه بيع معين وتسميته سلما مجاز (أو تخالفه) أى تخالف القرية الصغيرة الحائط المعين (فيه) أى فى وجوب تعجيل النقد فيها (وفى) جواز (السلم) فى ثمرها (لمن لاملك له) فيها بخلاف الحائط المعين فلا يجوز السلم فى ثمره الا لمالكه فى الجواب (تأويلات) ثلاثة تخالفه فى وجهين منها (وان) أسلم سلما حقيقيا فى ثمر و (انقطع ما) أى الثمر المسلم فيه الذى (له ابان) أى وقت معين لا يوجد فى غيره عادة وكان انقطاعه قبل قبض شىء منه (أو) أسلم فى ثمر قرية معينة مأمونة من انقطاع ثمرها فى أثناء ابانه من السنة وانقطع ماله ابان (من قرية) معينة مأمونة قبل قبض شىء منه (خير المشترى فى الفسخ) للسلم والرجوع برأس ماله أو عوضه على المسلم اليه (و) فى (الابقاء) للسلم للعام القابل وأخذ المسلم فيه من ثمره (وان) كان أسلم فى ثمر له ابان و (قبض البعض) من الثمر وفات الابان قبل قبض باقيه (وجب التأخير) للعام القابل ليأخذ الباقى من ثمره فى كل حال (الا أن يرضيا) أى المتبايعان (ب) الفسخ و (المحاسبة) فلهما ذلك فى السلم الحقيقى وفى السلم فى ثمر قرية مأمونة والى هذا رجع الامام مالك رضى الله تعالى عنه لتعلق المسلم فيه بالذمة فلا يبطل بفوات الابان كالدين ولهما الرضا بالفسخ والمحاسبة ان كان رأس المال مثليا بل (ولو كان رأس المال مقوما) كعروض وحيوان لجواز الاقالة على غير رأس المال (ويجوز) السلم (فيما) أى طعام (طبخ) ان بينت صفته (و) يجوز فى (اللؤلؤ) للقدرة على حصر صفته بذكر جنسه وعدده ووزن كل حبة و بيان صفتها (والعنبر) والصحيح أنه ثمر شجر ينبت فى قاع البحر فيرميه بساحله (و) فى (الجوهر) أى كبير اللؤلؤ (والزجاج) بتثليث الزاى واحده زجاجة (والجص) ويسمى فى عرف مصر الجبس وهو حجر يحرق

يطحن تبنى به السلالم وتبيض به الحيطان (والزرنيخ) معدن معروف (و) يجوز السلم فى (أحمال الحطب) قال الباجى وعندى انه يعمل فى كل بلد بعرفهم فيه اه فما كان عرفهم أنه يضبط بالوزن أو الاحمال عمل به (و) يجوز السلم فى (الأدم) بفتح الهمزة أى الجلد المدبوغ والمراد به هنا مايشمل غيره (و) فى (صوف) مضبوط (بالوزن) كقنطار (لا بالجزز) جمع جزة لعدم انضباطها لاختلافها بالكبر والصغر والغزارة والخفة ويجوز شراؤه على غير وجه السلم بالجزز تحريا و بالوزن مع رؤية الغنم (و) يجوز السلم فى نصول (السيوف) والسكاكين (و) يجوز شراء (تور) بفتح التاء إناء مفتوح يشبه الطشت من نحو نحاس شرع فيه العامل (ليكمل) ويدخل فى ضمان مشتريه بالعقد ويضمنه بائعه ضمان الصناع وفى اطلاق السلم عليه تجوز وانما هو بيع معين فلذا اشترط فيه الشروع حين العقد أو ماقرب منه كخمسة عشر يوما (و) يجوز (الشراء) لجملة مضبوطة كقنطار تؤخذ فى أيام كل يوم قدرا معلوما حتى تنتهى (من) عامل (دائم العمل) حقيقة بأن لايفتر عنه غالبا أو حكما بأن كان من أهل حرفة الشىء المشترى لتيسره عنده فيشبه المعقود عليه المعين والعقد فى هذه لازم لهما فليس لاحدهما فسخه ومثل لدائم العمل فقال (كالخباز) والجزار والطباخ (وهو) أى الشراء من دائم العمل (بيع) فلايشترط فيه تعجيل الثمن ولا تأجيل الثمن لقول سالم بن عبدالله بن عمر رضى الله تعالى عنهم كنا نبتاع اللحم من الجزارين بسعر معلوم كل يوم رطلين أو ثلاثة بشرط دفع الثمن من العطاء الذى يعطيه الامام من بيت المال وقال مالك رضى الله تعالى عنه لاأرى به بأسا اذا كان وقت العطاء معروفا أى ومأمونا (وان لم يدم) عمله لاحقيقة ولاحكما بأن كان يعمل مرة و يترك أخرى واشترى منه بهذه الحالة (فهو) أى العقد (سلم) حقيقى لابيع فيشترط فيه شروط السلم التى منها بقاء المسلم فيه الى خمسة عشر يوما أو أكثر وتعجيل رأس المال وشبه فى الجواز على وجه السلم فقال (كاستصناع سيف أو سرج) فيجوز بشروط السلم من وصف العمل وضرب الأجل وتعجيل رأس المال وكون المعمول منه والعمل فى الذمة

(وفسد) السلم (بتعيين) الشىء (المعمول منه)

والزَّرْنِيخِ وأَحْمالِ الحَطَبِ والأَدَمِ وصُوفٍ بالوَزْنِ لاَ بالجُزَزِ والسُّيُوفِ وتَوْرٍ لِيُكَمَّلَ والشِّرَاءِ مِنْ دَائِمِ العَمَلِ كالخَبَّازِ وهُوَ بَيْعٌ وإنْ لَمْ يَدُمْ فَهُوَ سَلَمٌ كاسْتِصْنَاعِ سَيْفٍ أَوْ سَرْجٍ وفَسَدَ بِتَعْيِينِ المَعْمُولِ منهُ أَوِ العَامِلِ وإِنِ اشْتَرَى المَعْمُولَ منهُ واسْتَأْجَرَهُ جازَ انْ شَرَعَ عَيَّنَ عامِلَهُ أَمْ لا لاَ فِيما لا يُمْكِنُ وَصْفُهُ كَتُرَابِ المَعْدِنِ والأَرْضِ والدُّورِ والجِزَافِ ومالا يُوجَدُ وحَدِيدٍ وإنْ لَمْ يَخْرُجْ

كالحديد (أو) تعيين الشخص (العامل) وأولى تعيينهما معا لشدة الغرر ففى المدونة ومن استصنع طشتا أو تورا أو قلنسوة أو خفا أو غير ذلك مما يعمل فى الأسواق بصفة معلومة فان كان مضمونا الى مثل أجل السلم ولم يشترط عمل رجل بعينه ولاشيئا بعينه يعمل منه جاز ذلك اذا قدم رأس المال مكانه أو الى يوم أو يومين فان ضرب لرأس المال أجلا بعيدا لم يجز وصار دينا بدين وان اشترط عمله من نحاس أو حديد بعينه أو ظواهر معينة أى جلود معينة أو عمل رجل بعينه لم يجز وان نقده لانه غرر لايدرى أيسلم الى ذلك الاجل أم لا ولا يكون السلف فى شىء بعينه اه (وان اشترى) شخص الشىء (المعمول منه) كالحديد والنحاس والجلد من صانع (واستأجره) أى المشترى على عمله سيفا أو تورا أو سرجا مثلا (جاز) على المشهور من جواز الجمع بين البيع والاجارة فى عقد واحد (ان شرع) البائع فى العمل ولو حكما بتأخيره ثلاثة أيام وسواء (عين) المشترى (عامله أم لا) وفارقت هذه المسألة التى قبلها بأن التى قبلها لم يدخل فيها المبيع فى ملك المشترى أولا وهذه دخل فى ملكه ثم أجره على عمله (لا) يجوز السلم (فيما) أى شىء (لايمكن وصفه) وصفا كاشفا لحقيقته ورافعا لجهالته (كتراب المعدن) للذهب أو فضة أو غيرهما وعجوة وحناء مخلوطين برمل وتراب حانوت صائغ (و) لايجوز السلم فى العقار كـ(الأرض والدور) لأن شرط السلم بيان صفته التى تختلف الأغراض فيها وكونه دينا فى الذمة ولايمكن اجتماعهما فيه أى بيان صفته وكونه دينا فى الذمة لان من صفاته التى تختلف فيها الأغراض محله وبذكره يتعين خارجا ولايكون فى الذمة (و) لايجوز السلم فى (الجزاف) لأن من شرط صحة بيعه رؤيته ومن شروط صحة السلم كونه دينا فى الذمة وهذان لايجتمعان (و) لايجوز السلم فى (ما) أى شىء (لايوجد) أصلا أو الا نادرا ككبار اللؤلؤ لانتفاء شرط وجوده عند حلوله فى المقدمات فسلف أى سلم الدنانير والدراهم جائز فى كل شىء من كل العروض والطعام والرقيق والحيوان وجميع الأشياء حاشا أربعة أحدها مالا يصح الانتقال به من الدور والأرضين والثانى مالا يحاط بصفته مثل تراب المعادن والجزاف مما يصح بيعه جزافا والثالث مايتعذر وجوده والرابع مالا يجوز بيعه بحال كتراب الصواغين والخمر والخنزير وجلود الميتة وجميع النجاسات (و) لايجوز سلم (حديد) ان كانت السيوف تخرج منه بل (وان لم تخرج

منه السيوف فى سيوف أو بالعكس) أى سلم سيوف فى حديد وان لم تخرج منه سيوف لان الصنعة المفارقة لغو فلا تعتبر فى نقل الشيء المصنوع عن جنسه (ولا) يمنع سلم (كتان) شعر غير مغزول (غليظ فى رقيقه) أى الكتان (ان لم يغزلا) أى الكتان الغليظ والكتان الرقيق قال ابن ناجى لان غليظ الكتان قد يعالج فيجعل منه ما يجعل من رقيقه ومفهوم الشرط جوازه ان غزلا لاختلاف منفعتهما كغليظ ثياب كتان فى رقيقها (و) لا يجوز السلم فى (ثوب) نسج بعضه (ليكمل) للمسلم بصفة خاصة ولو شرط انه ان خرج بخلافهما يبدله له بغيره حيث لم يكثر عنده الغزل فان كثر عنده بحيث يفسخ منه ثوب آخر ان خرج الأول على خلاف الصفة المشترطة جاز (و) لا يجوز سلم شيء (مصنوع قدم) أى جعل رأس مال سلم لأصله المصنوع هو منه حال كونه (لا يعود) وأولى ان كان يعود المصنوع غير مصنوع حال كونه (هين الصنعة) أى سهلها ومثل له بقوله (كالغزل) من كتان يسلم فى كتان لان صنعته لم تخرجه عن أصله على المشهور عند المازرى وابن الحاجب وبين مفهوم هين الصنعة بقوله (بخلاف النسج) أى المنسوج فيجوز سلمه فى أصله لان صنعته لصعوبتها تخرجه عن أصله فيجوز سلم ثوب من كتان فى غزل كتان أو شعره (الا ثياب الخز) أى الحرير فلا يجوز سلمها فى الحرير رأس مال له كسلم كتان فى ثوب أو نحاس فى تور (وان قدم أصله اعتبر الأجل) المضروب بينهما المسلم فيه فان كان يسع صنعة الأصل المقدم منع للمزابنة لأنه اجارة على الصنعة بما يفضل من الأصل ان فضل منه شيء والا ذهب عمله باطلا أى بلا أجر وان كان لا يسع ذلك جاز لانتفاء المانع وذكر مفهوم لا يعود فقال (وان عاد) المصنوع غير هين الصنعة أى أمكن عوده لأصله (اعتبر) أى لوحظ الأجل (فيهما) أى سلم المصنوع فى أصله وسلم أصله فيه فان وسع الأجل جعل المصنوع من أصله أو جعل أصله منه امتنع السلم والا جاز كسلم آلة نحاس أو رصاص فى نحاس أو رصاص أو عكسه (٧٤) (و) الشيئان (المصنوعان) من جنس واحد كنحاس أو كان سلم أحدهما فى الآخر حال كونهما (يعودان) أى يمكن عودهما لأصلهما (ينظر للمنفعة) المقصودة منهما فان اتحدت أو تقاربت كابريق من نحاس فى مثله منع وان تباعدت كابريق فى طشت كلاهما من نحاس جاز (وجاز) للمسلم (قبل)

منهُ السُّيُوفُ فى سُيُوفٍ وبالعكسِ ولا كَتَّانٍ غَلِيظٍ فى رَقِيقِهِ انْ لمْ يُغْزَلا وثَوْبٍ لِيُكَمَّلَ ومَصْنُوعٍ قُدِّمَ لاَ يَعُودُ هَيِّنَ الصَّنْعَةِ كالغَزْلِ بخِلافِ النَّسْجِ الاَّ ثِيابَ الخَزِّ وانْ قُدِّمَ أصْلُهُ اعْتُبِرَ الأَجَلُ وانْ عادَ اعْتُبِرَ فِيهِما والمَصْنُوعانِ يَعُودانِ يُنْظَرُ لِلْمَنْفَعَةِ وجازَ قَبْلَ زَمانِهِ قَبُولُ صِفَتِهِ فَقَطْ كَقَبْلَ مَحَلِّهِ فى العَرْضِ مُطْلَقاً وفى الطَّعامِ انْ حَلَّ انْ لمْ يَدْفَعْ كِراءً ولَزِمَ بعْدَهُما كَقاضٍ انْ غابَ وجازَ أجْوَدُ وأرْدأُ لا أقَلُّ الا عَنْ مِثْلِهِ ويُبْرِئُ

حلول (زمانه) أى أجل المسلم فيه (قبول) موصوف (صفته) أى المسلم فيه وجاز له عدم قبوله ويجوز للمسلم اليه دفعه مما قبله وعدمه لأن الأجل حق لهما واحترز بقوله (فقط) عن الاجود والادنى والأكثر والأقل فلا يجوز قبوله قبله لانه يلزم على قبول الاجود أو الأكثر حط الضمان وأزيدك وعلى قبول الأدنى أو الأقل ضع وتعجل وشبه فى الجواز فقال (ك) قبول موصوف صفته (قبل) وصول (محله) أى المسلم فيه الذى اشترط دفعه فيه فيجوز (فى العرض) بفتح العين المهملة وسكون الراء أراد به مقابل الطعام بقرينة المقابلة أى بالطعام (مطلقا) عن التقييد بحلول أجله وهذا ضعيف والمذهب انه لابد للجواز من حلول أجل العرض (و) جاز قبول صفته قبل محله (فى الطعام المسلم فيه (ان حل) أجله فان لم يحل منع لأنه سلف جر نفعا للمسلف وهو سقوط ضمانه عنه الى حلول أجله وبيع لطعام المعاوضة قبل قبضه لان المعجل عوض عن الطعام الذى لم يجب عليه الآن ومحل جواز القضاء قبل محله فى العرض والطعام اللذين حل أجلهما (ان لم يدفع) المسلم اليه للمسلم (كراء) لحمله من موضع قبضه لموضع الشرط فان دفعه فلا يجوز لان المحل بمنزلة الأجل فيلزم حط الضمان وأزيدك (ولزم) قبول المسلم المسلم فيه طعاما كان أو غيره (بعد) بلوغ (هما) أى الأجل والمحل ان أتاه بجميعه فان أتاه ببعضه فلا يلزمه قبوله (ك) قبول (قاض) أى من ولاه الامام منصب القضاء اذا أتاه المسلم اليه بالمسلم فيه بقدره وصفته بعد حلول أجله فى محله فيلزمه قبوله (ان غاب) المسلم عن محل قبضه وليس له وكيل خاص فيه (و) ان دفع المسلم اليه للمسلم بعدهما شيئا أجود أو أردأ من المسلم فيه (جاز) قبول المسلم (أجود) أى أزيد جودة وحسنا من المسلم فيه بعدهما لأنه حسن قضاء من المسلم اليه (و) جاز قبول المسلم (أردأ) من المسلم فيه لانه حسن اقتضاء (لا) يجوز قبول (أقل) من المسلم فيه قدرا كعشرة عن احد عشر أو اردب عن أكثر منه ولو كان أجود منه للاتهام على بيع طعام بطعام من صنفه غير مماثل له (الا) أن يأخذ الأقل (عن مثله) من المسلم فيه قدرا (و يبرىء) المسلم المسلم

اليه (مما) اى القدر الذى (زاد)ه المسلم فيه على المأخوذ فيجوز لسلامته من الفضل فى الطعامين المتحدى الصنف (ولا) يجوز (دقيق) أى أخذه قضاء (عن قمح) مسلم فيه (و) لايجوز (عكسه) أى أخذ قمح قضاء عن دقيق مسلم فيه بناء على ان الطحن ينقل فصارا جنسين فلزم فيهما بيع طعام المعاوضة قبل قبضه (و) جاز قضاء المسلم فيه قبل حلول أجله و بعده (بغير جنسه) أى بغير جنس المسلم فيه (ان جاز بيعه) أى المسلم فيه (قبل قبضه) من المسلم اليه بان لم يكن طعاما (و) ان جاز (بيعه) أى المأخوذ (بالمسلم فيه مناجزة) أى مقابضة بلا تأخير بأن لم يكن أحدهما لحما والآخر حيوانا من جنسه (و) جاز (أن يسلم فيه) أى المأخوذ (رأس المال) بأن لم يكن أحدهما دنانير والآخر دراهم (لا) يجوز قضاء (طعام) مسلم فيه بغير جنسه من نقد أو عرض أو حيوان أو طعام لأنه بيع لطعام المعاوضة قبل قبضه فهذا محترز جاز بيعه قبل قبضه (و) لايجوز قضاء (لحم) مسلم فيه (بحيوان) من جنسه لانها مزابنة (و) لايجوز أن يقضى عن المسلم فيه (ذهب ورأس المال ورق) لامتناع سلم الورق فى الذهب فهذا محترز وأن يسلم فيه رأس المال (و) لايجوز (عكسه) أى القضاء عن المسلم فيه بورق ورأس المال ذهب لامتناع سلم الذهب فى الورق (و) ان أسلم فى ثوب موصوف الى أجل معلوم (جاز) له (بعد) حلول (أجله) أى المسلم فيه (الزيادة) للمسلم اليه على رأس المال (ليزيده طولا) أى ليعطيه ثوبا أطول أو أعرض أو أصفق مما وصفه ان عينه وعجله له قبل افتراقهما وشبه فى الجواز فقال (ك) زيادة المسلم على رأس المال (قبله) أى الاجل ليزيد المسلم اليه المسلم فيه طولا على طوله المشروط أولا فيجوز (ان عجل) المسلم (دراهمه) المزيدة على رأس المال للمسلم اليه ولو حكما بتأخيرها ثلاثة أيام لانه سلم مؤتنف وأجلت الزيادة كأجل السلم و بقى من أجل الاصل نصف شهر فأكثر (و) جاز لمن دفع غزلا لمن ينسجه

مِمَّا زَادَ ولا دَقِيقٌ عنْ قَمْحٍ وعَكْسُهُ وبِغَيْرِ جِنْسِهِ إنْ جازَ بَيْعُهُ قَبْلَ قَبْضِهِ وبَيْعُهُ بالمُسْلَمِ فيهِ مُناجَزَةً وأَنْ يُسْلَمَ فيهِ رَأْسُ المَالِ لاطَعامٍ ولَحْمٍ بِحَيَوانٍ وذَهَبٍ ورَأْسُ المَالِ وَرِقٌ وعَكْسُهُ وجازَ بعدَ أَجَلِهِ الزِّيادَةُ لِيَزِيدَهُ طُولاً كَقَبْلَهُ انْ عَجَّلَ دَرَاهِمَهُ وغَزْلٍ يَنْسِجُهُ لا أَعْرَضَ أوْ أَصْفَقَ ولا يَلْزَمُ دَفْعُهُ بِغَيْرِ مَحَلِّهِ ولوْ خَفَّ حَمْلُهُ

﴿ فصلٌ ﴾ يَجُوزُ قَرْضُ ما يُسْلَمُ فيهِ فَقَطْ الاَّ جارِيَةً تَحِلُّ لِلْمُسْتَقْرِضِ ورُدَّتْ إلاَّ أَنْ تَفُوتَ عندَهُ بِمُفَوِّتِ البَيْعِ الفاسِدِ فالقِيمَةُ كَفاسِدِهِ وحَرُمَ هَدِيَّتُهُ

له ثوبا طوله كذا وعرضه كذا ثم قبل حلول الأجل عجل له دراهم مع (غزل ينسجه) له و يزيده فى طول الشقة أو عرضها ونحوه فلا بأس بذلك لانهما صفقتان وهذه اجارة وهى بيع من البيوع يفسدها ما يفسد البيع ولكن الزيادة فى العرض انما تمكن اذا كان ذلك قبل نسج شىء من الشقة (لا) ان زاده قبل الاجل دراهم ليعطيه اذا حل الاجل (أعرض أو أصفق) من المشروط فلا يجوز لانه صفقة أخرى فهو فسخ دين فى دين ان لم يشترط تعجيله كله والا جاز بشرط مخالفة المأخوذ للأول مخالفة تبيح سلم أحدهما فى الآخر والا كان قضاء قبل الاجل بأردأ أو أجود (ولا يلزم) المسلم اليه (دفعه) أى المسلم فيه اذا طلب منه (بغير محله) الذى يقضى فيه ان ثقل حمله بل (ولو خف حمله) أى المسلم فيه كجوهر ولا يلزم المسلم قبوله بغير محله ولو خف حمله

﴿فصل﴾ فى بيان أحكام القرض وما يتعلق به وقرنه بالسلم لتشابههما فى دفع مال معجل فى مال مؤخر وأشار بقوله (يجوز) أى يندب الى أن الأصل فيه ذلك وقد يعرض له ما يحرمه أو يوجبه أو يكرهه وفاعل يجوز (قرض) وهو شرعا دفع متمول فى مثله غير معجل لنفع آخذه فقط (ما) أى المتمول الذى (يسلم فيه فقط) من عين وعرض وطعام وحيوان ورقيق فلا يجوز قرض ما لا يسلم فيه كأرض ودار وبستان وتراب صائغ ومعدن وجوهر نفيس وجزاف ولما شمل قوله ما يسلم فيه الجارية وقد نص الامام مالك رضى الله تعالى عنه على منع قرضها استثناها فقال (الا جارية) أى أمة شبهت بالسفينة فى سرعة الجرى ثم صار حقيقة عرفية (تحل) من جهة الاستمتاع بها (للمستقرض) فلا يجوز قرضها له لما يلزم عليه من اعارة الفرج لان للمقترض رد عين القرض ومفهوم الصفة جواز قرضها لمن لا تحل له كمحرمها ومرأة وصغيرة لا تشتهى فيجوز للنساء اقتراض الجوارى (و) ان أقرضت الجارية لمن تحل له فسخ قرضها و (ردت) لمقرضها فى كل حال (الا أن تفوت عنده بمفوت البيع الفاسد) من حوالة سوق فأعلى فان فاتت بذلك (فالقيمة) تلزم المقترض على المنصوص وأتى بقوله (كفاسده) أى البيع وان علم مما قبله ليفيد اعتبارها يوم القبض وان القرض اذا فسد يرد الى فاسد أصله وهو البيع لا الى صحيح نفسه الذى ترد فيه العين أو المثل ولعل وجه كون البيع أصلا للقرض ان الأصل فى دفع المال فى عوض المكايسة (وحرم هديته) أى اهداء المقترض لمقرضه

لتأديتها للسلف بزيادة (ان لم يتقدم مثلها) أي الهدية بينهما على القرض فان تقدم ذلك فلا تحريم (أو) لم (يحدث) بينهما بعد القرض (موجب) أي سبب للاهداء فان حدث كصهارة وجوار فلا تحريم وشبه في الحرمة فقال (ك) هدية (رب) أي مالك (القراض) بكسر القاف أي المال المدفوع لمن يتجر فيه بجزء معلوم من ربحه لعامله (و) هدية (عامله) أي المتجر في القراض لرب المال فتحرم من كل منهما للآخر لاتهامهما على انهما قصدا باهدائهما ادامة العمل في المال وسواء أهدى أحدهما للآخر قبل شغل المال اتفاقا بل (ولو بعد شغل المال على الأرجح) عند ابن يونس من الخلاف نظرا للمآل ومقابله الجواز بعده نظرا للحال (و) كهدية الى (ذي الجاه والقاضي) فتحرم لانها رشوة وقد قال رسول الله ﷺ لعن الله الراشي والمرتشي (ومبايعته مساحة أو جر منفعة) للمقرض ومثل لجر المنفعة فقال (كشرط قضاء شيء (عفن) أي متعفن أو مسوس (ب) شيء (سالم) من العفن والسوس ومبلول بيابس وقديم بجديد فيمنع على المشهور ومفهوم الشرط جواز قضاء عفن بسالم اذا كان بلا شرط ولا عادة وهو كذلك لانه حسن قضاء وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم خير الناس أحسنهم قضاء (و) شرط دفع مثل (دقيق أو كعك) مسلف ببلد بشرط مثله (ببلد) آخر غير بلد القرض ليسقط المقرض عن نفسه كلفة حمله من بلد القرض الى البلد الآخر كأن يسلفه بمصر دقيقا أو كعكا بشرط دفع قضائه بمكة فيمنع على المشهور ولو للحاج ويجوز بلا شرط (أو) شرط قضاء (خبز فرن ب) خبز (ملة) بفتح الميم أي رماد حار يخبز به أو حفرة يجعل فيها رماد حار يخبز به وخبز الملة أحسن من خبز الفرن وقيل بالعكس (أو) شرط (٧٦) قضاء (عين) أي ذات نقدا كانت أو غيره (عظم حملها) ببلد آخر فيمنع على المشهور لنفع المقرض بدفع مؤنة حملها عن نفسه وشبه في المنع فقال (كسفتجة) بفتح السين المهملة وسكون الفاء وفتح الفوقية والجيم لفظ أعجمي أي ورقة يكتبها مقترض ببلد كمصر لوكيله ببلد آخر كمكة ليقضي عنه بها ما اقترضه

ان لم يَتقَدَّمْ مِثلُها أو يَحْدُثْ مُوجِبٌ كَرَبِّ القِراضِ وعامِلِهِ ولو بعدَ شَغْلِ المَالِ
عَلَى الأرْجَحِ وذِي الجَاهِ والقَاضِي ومُبايَعَتُهُ مُسامَحَةً أوْ جَرُّ مَنْفَعَةٍ كَشَرْطِ عَفِنٍ بِسالِمٍ
ودَقِيقٍ أوْ كَعْكٍ بِبَلَدٍ أوْ خُبْزِ فُرْنٍ بِمَلَّةٍ أوْ عَيْنٍ عَظُمَ حَمْلُها كَسَفْتَجَةٍ الاَّ أَنْ يَعُمَّ
الخَوْفُ وكَعَيْنٍ كُرِهَتْ إِقامَتُها الاَّ أنْ يَقُومَ دَلِيلٌ عَلَى أنَّ القَصْدَ نَفْعُ المُقْتَرِضِ فَقَطْ
فى الجَمِيعِ كَفَدَّانٍ مُسْتَحْصِدٍ خَفَّتْ مُؤْنَتُهُ عليهِ يَحْصُدُهُ ويَدْرُسُهُ ويَرُدُّ مَكِيلَتَهُ
ومُلِكَ ولمْ يَلْزَمْ رَدُّهُ الاَّ بِشَرْطٍ أوْ عادَةٍ كأَخْذِهِ بِغَيْرِ مَحَلِّهِ الاَّ العَيْنَ
﴿ فصل ﴾ تَجُوزُ المُقاصَّةُ فى دَيْنَي العَيْنِ مُطْلَقاً

بمصر فيمنع لانتفاع المقرض بدفع كلفة ما أقرضه عن نفسه من مصر الى مكة وغرره برا و بحرا (الا أن يعم الخوف) البر ان والبحر فيجوز للضرورة (وك) قرض (عين) أي ذات نقد أو طعام أو عرض أو حيوان (كرهت اقامتها) عند مالكها لخوف تلفها بعفن أو سوس مثلا فيحرم قرضها ليأخذ بدلها لانه سلف جر نفعا لغير المقترض (الا أن يقوم) أي يوجد (دليل) أي قرينة (على ان القصد) بقرض ما كرهت اقامته (نفع المقترض فقط) فيجوز (في الجميع) أي جميع المسائل السابقة كما اذا كان المسوس أو القديم ان باعه يأتي ثمنه باضعافه لمسغبة أو غلاء وشبه بالمستثنى في الجواز ممثلا له بقوله (كفدان) أي مقدار من الزرع (مستحصد) أي حان حصاده (خفت مؤنته) أي سهلت (عليه) أي على مالكه وأقرضه لمن (يحصده ويدرسه) ويذريه وينتفع بحبه (ويرد مكيلته) أي مكيلة الحب الذي خرج منه وتبنه لمقرضه وان هلك الزرع قبل حصده فضمانه على مقرضه لانه مما فيه حق توفية (وملك) أي القراض أي ملكه المقترض بالعقد وصار مالا له فيقضى على المقرض بدفعه له (ولم يلزم) المقترض (رده) أي رد القراض لمقرضه الا بعد انتفاعه به انتفاع امثاله فان رده المقترض وجب على المقرض قبوله ان لم يتغير بنقص لان الاجل حق للمقترض ولو غير عين واستثنى من عدم لزوم رده فقال (الا بشرط أو عادة) رده في وقت معلوم فيلزمه رده عملا بالشرط أو العادة وشبه في عدم اللزوم فقال (كأخذه) أي القرض فلا يلزم ربه ان دفعه المقترض له (بغير محله) الذي يقضى فيه لزيادة الكلفة عليه (الا العين) أي الدنانير أو الدراهم المقرضة فيلزم مقرضها أخذها بغير محله لخفة حملها الا لخوف بين بلد الدفع و بلد القرض والله أعلم ﴿ فصل ﴾ في بيان أحكام المقاصة (تجوز المقاصة) المقاصة متاركة مطلوب بمماثل صنف ما عليه لماله على طالبه (في ديني العين) الدنانير والدراهم (مطلقا) عن التقييد بكونهما من بيع أو من قرض أو أحدهما من بيع والآخر من قرض

ومحل جوازها (ان اتحد) أى دينا العين (قدرا) كعشرتين (وصفة) كمحمديين ويلزمها اتحاد النوع كذهبين سواء (حلا) أى دينا العين معا (أو) حل (أحدهما) دون الآخر (أم لا) بأن كانا مؤجلين معا بأجل واحد (وان اختلفا) أى دينا العين (صفة مع اتحاد النوع) كدنانير محمدية ودراهم يزيدية قال البنانى لو قال وان اختلفا صفة أو نوعا لكان أخصر (أو اختلافه فكذلك) أى الدينين المتفقين نوعا وصفة فى جواز المقاصة فيهما لكن لا مطلقا بل (ان حلا) أى دينا العين وهى أى المقاصة مع اتحاد النوع مبادلة مافى الذمة ومع اختلافه صرف مافيها وهما جائزان بشرط الحلول (والا) أى وان لم يحلا بان أجلا معا أو أحدهما (فلا) تجوز المقاصة لانها مع اتحاده بدل مؤخر ومع اختلافه صرف مؤخر وكلاهما ممنوع وشبه فى الجواز ان حلا والمنع ان لم يحلا فقال (كأن) اتفقا نوعا و (اختلفا زنة) حال كونهما (من بيع) فتجوز المقاصة فيهما ان حلا و إلا فلا (والطعامان) المترتبان فى الذمتين (من قرض كذلك) أى دينى العين فى جواز المقاصة ان اتفقا قدرا وصفة سواء حلا أم لا أو اختلفا صفة واتحد نوعهما أو اختلف وحلا (ومنعا) أى الطعامان أى المقاصة فيهما حال كونهما مرتبين فى الذمتين (من بيع) ان كانا مختلفين فى القدر أو النوع أو الصفة بل (ولو) كانا (متفقين) نوعا وقدرا وصفة وسواء حلا أم لا لبيع طعام المعاوضة قبل قبضه فى المتفقين والمختلفين والنسيئة فى طعام بطعام والدين بالدين فى غير الحالين (و) ان كان أحد الطعامين (من قرض و) الآخر من (بيع تجوز) المقاصة فيهما (ان اتفقا) أى الطعامان نوعا وقدرا وصفة (وحلا) معا (لا) تجوز (ان لم يحلا) بأن كانا مؤجلين (أو) لم يحل (أحدهما) أى الطعامين لاختلاف الاغراض بالتأجيل ولو لاحدهما فيلزم بيع طعام المعاوضة قبل قبضه (و) (تجوز) المقاصة (فى) الدينين (العرضين مطلقا) عن التقييد بكونهما من بيع أو قرض أو مختلفين وبكونهما حالين (ان اتحدا) أى العرضان (جنسا وصفة) فان اتفقا فى الجنس والصفة جازت المقاصة اتفقت الآجال أو اختلفت حلا أو لم يحلا

ان اتَّحَدَ قَدْرًا وصِفَةً حَلاَّ أَوْ أَحَدُهُما أَمْ لا وان اخْتَلَفَا صِفَةً مَعَ اتِّحادِ النَّوعِ أَوِ اخْتِلافِهِ فَكَذلكَ انْ حَلاَّ والاَّ فَلا كأَنِ اخْتَلَفَا زِنَةً مِنْ بَيْعٍ والطَّعامانِ مِنْ قَرْضٍ كَذلكَ ومُنِعا منْ بَيْعٍ ولوْ مُتَّفِقَيْنِ ومِنْ بَيْعٍ وقَرْضٍ تَجُوزُ انِ اتَّفَقا وحَلاَّ لاَ انْ لمْ يَحِلاَّ أَوْ أَحَدُهُما وتَجُوزُ فى العَرْضَيْنِ مُطْلَقًا انِ اتَّحَدا جِنْسًا وصِفَةً كأَنِ اخْتَلَفَا جِنْسًا واتَّفَقَا أَجَلاً وانِ اخْتَلَفَا أَجَلاً مُنِعَتْ انْ لمْ يَحِلاَّ أَوْ أَحَدُهُما وانِ اتَّحَدَا جِنْسًا والصِّفَةُ مُتَّفِقَةٌ أَوْ مُخْتَلِفَةٌ جازَتْ إنِ اتَّفَقَ الأَجَلُ والاَّ فَلا مُطْلَقًا

﴿ بابٌ ﴾

الرَّهْنُ بَذْلُ مَنْ لهُ البَيْعُ ما يُباعُ أَوْ غَرَرًا ولَوِ اشْتُرِطَ فى العَقْدِ وَثِيقَةً بِحَقٍّ كَوَلِيٍّ

(كأن اختلفا) أى العرضان (جنسا واتفقا أجلا) وأولى ان حلا (وان اختلفا أجلا) بأن أجلا بأجلين مختلفين (منعت) المقاصة فيهما (ان لم يحلا) معا والا جازت (أو) ان لم يحل (أحدهما) فان حل أحدهما جازت (وان اتحدا) أى العرضان (جنسا والصفة متفقة أو مختلفة جازت) المقاصة فيهما (ان اتفق الأجل والا فلا) تجوز (مطلقا) عن التقييد بكونهما من بيع أو من قرض أو مختلفين ﴿ باب ﴾ فى بيان حقيقة وأحكام الرهن (الرهن) لغة اللزوم والحبس قال الله تعالى كل نفس بما كسبت رهينة أى محبوسة والراهن دافع الرهن والمرتهن بكسر الهاء قابضه و بفتحها الشىء المرهون وجمع الرهن رهان ورهون ورهن وشرعا يطلق مصدرا بمعنى العقد واسما للشىء المرهون وعرفه المصنف بالمعنى الأول فقال الرهن (بذل) أى اعطاء (من) أى شخص يصح (له البيع) لكونه مميزا فخرج بذل من لا يصح بيعه لعدم تمييزه ومفعول البذل (ما) أى شيئا (يباع) فخرج مالا يصح بيعه كخمر وخنزير وميتة ولما خرج بقوله ما يباع بذل ما فيه غرر وكان رهنه صحيحا عطفه على ما يباع لادخاله فقال (أو) بذل من له البيع (غررا) أى شيئا فيه غرر غير شديد كآبق وشارد لان للمالك دفع ماله قراضا أو بيعا لأجل بلا توثق فيه بشىء فجاز توثقه فيه بما فيه غرر لانه شىء فى الجملة وهو خير من لا شىء فان اشتد الغرر كالجنين فلا يجوز (ولو اشترط) رهن الغرر (فى العقد) أى البيع أو القرض فلا يفسده على المشهور وأشار لعلة بذل ما يباع بقوله (وثيقة) أى للتوثق (بحق) لاخراج بذل من له البيع ما يباع لغير التوثق به فليس برهن وذلك كبذل المبيع والمؤجر والمعار والموهوب والمتصدق به ومثل لمن له البيع فقال (كولى) لمحجور عليه لصغر أو سفه أو جنون من أب أو وصى فله رهن متاع محجوره فيما يتداينه للمحجور لنفقته أو كسوته قال فى المدونة

للوصى أن يرهن من مال اليتيم رهنافيما يبتاعه له من طعام أو كسوة (و) كرقيق (مكاتب) فله ان يرهن بعض ماله فى دين عليه لاحرازه نفسه وماله بالكتابة (و) كرقيق (مأذون) له فى التجارة وان لم يأذن له سيده فى الرهن لان الاذن فى التجارة اذن فى توابعها ومنها الرهن (و) مثل لما يصح رهنه فقال كرقيق (آبق وكتابة) أى مال مؤجل على الرقيق فى نظير عتقه ان أداه فيجوز لسيد الآبق رهنه ولسيد المكاتب رهن كتابته فى دين عليه (واستوفى) المرتهن دينه (منها) أى الكتابة اذا حل أجلها وأداها المكاتب (أو) من ثمن (رقبته ان عجز) المكاتب عن أداء الكتابة كلها أو بعضها (وخدمة) رقيق (مدبر) أى معلق عتقه على موت سيده فله رهنها فى دين عليه و يستوفى المرتهن دينه منها (وان) مات السيد قبل استيفاء الدين من خدمة المدبر وقد (رق) المدبر كله لاستغراقه الدين أو (جزء) من المدبر للدين بطل تدبيره ورجع للرقية (ف) يستوفى الدين (منه) سواء كان الكل أو الجزء (لا) يجوز رهن (رقبته) أى المدبر على أن تباع للدين فى حياة سيده فى دين متأخر عن التدبير فان وقع هذا (فهل) يصح الرهن و (ينتقل) الرهن (لخدمته) و يستوفى الدين منها على ما تقدم أولا يصح ولا ينتقل لخدمته فى الجواب (قولان) فان رهن على انه لايباع الا بعد موت سيده أو فى حياته على دين سابق على تدبيره صح وشبه فى القولين فقال (كظهور حبس) بضم الحاء المهملة والوحدة أى وقف (دار) رهنت على انها مملوكة فثبت تحبيسها على راهنها فقيل يبطل رهنها ولا ينتقل الرهن الى منفعتها وقيل يصح رهنها و ينتقل اليها لجواز بيع المنفعة ورهنها فلا يبطل رهنها ببطلان رهن الدار (و) كرهن (ما) أى ثمر أو زرع (لم يبد صلاحه) فيجوز على المشهور من جواز الغرر فى الرهن (و) اذا رهن مالم يبد صلاحه ثم مات راهنه أو فلس قبل بدو صلاحه (انتظر) بدو صلاحه (ليباع) بعد بدو صلاحه ثم ان كان للراهن مال غير الرهن قضى الدين منه لتعلقه بذمته (و) ان كان عليه دين لغير مرتهنه (حاص) أى قاسم (مرتهنه) غرماء راهنه فى ذلك المال بجميع دينه مع ديونهم (فى الموت والفلس) للراهن (فاذا صلحت) الثمرة المرهونة أى بدا اصلاحها وجاز بيعها (بيعت) لتوفية دين المرتهن (فان وفى) ثمنها بجميعه (رد) المرتهن جميع (ما أخذه) بمحاصة الغرماء فى مال الراهن وتحاصص فيه الغرماء ويسلم ببواقى ديونهم (والا) أى وان لم يوف ثمنها بجميع دين المرتهن (قدر) المرتهن (محاصا) للغرماء فى مال المفلس (بما بقى) له من دينه بعد أخذه ثمن الثمرة (لا) يصح رهن (كأحد الوصيين) على يتيم شيئا من ماله فى دين عليه بدون اذن الوصى الآخر مالم يكن كل واحد منهما مطلق التصرف والا صح (و) لايصح رهن (جلد ميتة) اتفاقا ان لم يدبغ وعلى المشهور ان دبغ ولا جلد أضحية ولا كلب (و) لايصح رهن (كجنين) لقوة غرره اذا وقع فى عقد البيع وأما بعد العقد فيجوز كعقد القرض ودخل بالكاف سمك فى بحر وطير فى هواء (و) لايصح رهن (خمر) عند مسلم أو ذمى ان كان الراهن مسلما بل (وان) كانت الخمر (لذمى) ورهن عند مسلم وتراق ان كانت لمسلم أو لذمى أسلم والا ردت له فى كل حال (الا أن تتخلل) أى تصير الخمر خلا فلا تراق ان كانت لمسلم ولا ترد ان كانت لذمى بل يختص بها المرتهن (وان) رهن مسلم عصيرا عند مسلم أو ذمى و (تخمر) أى صار خمرا (اهراقه) أى صب المرتهن العصير الذى صار خمرا على الأرض (ب) حكم (حاكم) مالكى ان وجد فى البلد حاكم يحكم بعدم اراقتها وتخليلها ليرفع خلافه و يأمن حكمه عليه بقيمتها والا أراقها بلا حكم لأمنه من التغريم (وصح) أن يرهن جزء (مشاع) أى شائع فى كله كنصف (وحيز) أى قبض من الراهن الجزء المشاع (ب) حوز (جميعه) أى الكل الذى رهن جزؤه المشاع (ان بقى فيه) أى الجميع أى ان كان باقيه الذى لم يرهن (للراهن) وسواء كان المشاع من عرض أو حيوان أو عقار (و) من له جزء شائع فى عرض أو حيوان أو عقار وأراد رهنه كله أو بعضه فله رهنه و (لايستأذن شريكه) فى رهنه أى لايشترط استئذانه لتصرف الشريك مع المرتهن وعدم تعلق الرهن بحصته (وله) أى الشريك الذى لم يرهن نصيبه (ان يقسم) المشترك الذى يقبلها بحضرة شريكه الراهن والرهن فى حوز مرتهنه (و) له ان (يبيع)

> ومُكاتَبٍ ومَأْذُونٍ وآبِقٍ وكِتابَةٍ واستُوفِيَ منها أوْ رَقَبَتِهِ انْ عَجزَ وخِدْمَةِ مُدَبَّرٍ وانْ رُقَّ جزْءٌ فَمِنهُ لا رَقَبَتِهِ وهَلْ يَنْتَقِلُ لِخِدْمَتِهِ قَوْلانِ كَظُهُورِ حُبُسِ دَارٍ ومالمْ يَبْدُ صَلاحُهُ وانْتُظِرَ لِيُباعَ وحاصَّ مُرْتَهِنُهُ فى المَوْتِ والفَلَسِ فاذَا صَلُحَتْ بِيعَتْ فانْ وَفَى رَدَّ ما أخَذَهُ والاَّ قُدِّرَ مُحاصًّا بِمَا بَقِيَ لا كأَحَدِ الوَصِيَّيْنِ وجِلْدِ مَيْتَةٍ وكَجَنِينٍ وخَمْرٍ وانْ لِذِمِّيٍّ الاَّ أنْ تَتَخَلَّلَ وانْ تَخَمَّرَ أهْرَاقَهُ بِحاكِمٍ وصَحَّ مُشاعٌ وحِيزَ بِجَمِيعِهِ انْ بَقِيَ فيهِ لِلرَّاهِنِ ولا يَسْتَأْذِنُ شَرِيكَهُ ولهُ أنْ يَقْسِمَ وَيَبِيعَ

منابه (ويسلم) للمشترى ماباعه له ولا يمنعه رهن شريكه منابه من ذلك اذ لم يتعلق الرهن بحصته (وله) أى راهن جزئه المشاع من مشترك بينه و بين غيره (استئجار جزء غيره) الذى لم يرهن حصته فلا يمنعه منه رهن حصته ولكن لا يتولى قبض ريعه (ويقبضه) أى الجزء المستأجر ويستغله (المرتهن له) أى للراهن (ولو) رهن أحد الشريكين حصته من المشترك عند أجنبى و (أمنا) أى جعل الراهن والمرتهن (شريكا) للراهن أمينا على الرهن وحائزا له (فرهن) الشريك الأمين (حصته للمرتهن) الأول أو غيره (وأمنا) أى الراهن الثانى الأمين على الرهن الأول ومرتهنه أى جعلا (الراهن الأول) أمينا على الرهن الثانى (بطل حوزهما) أى الرهنين أوالراهنين لجولان يد كل راهن على رهنه بحوزه لرهن الآخر الشائع (و) صح رهن الشىء (المستأجر) فيصح رهنه لمستأجره قبل انقضاء مدة اجارته (و) صح رهن الحائط (المساقى) فيصح رهنه عند عامله قبل تمام مدة عمله بدليل (وحوزهما) أى المستأجر بالكسر فى الصورة الأولى والعامل فى الصورة الثانية بعقد الاجارة والمساقاة (الأول) أى السابق على عقد الرهن (كاف) فى حوز الرهن على الاصح عند ابن الحاجب وهو مذهب ابن القاسم فى المجموعة (و) صح رهن (المثلى) أى المكيل والموزون والمعدودان لم يكن عينا بل (ولو) كان (عينا) أى دنانير أودراهم ان جعل بيد أمين بل ولو جعل (بيده) أى المرتهن (ان طبع) أى ختم (عليه) أى المثلى طبعا محكما متى أزيل عرف (و) ان رهن ماقيمته مائة فى خمسين مثلا صح رهن (فضلته) أى زيادة الرهن على الدين المرهون هوفيه عند غير المرتهن الأول (ان علم) المرتهن (الأول ورضى) برهن فضلته عند غيره ان كان الرهن بيد الأول فان كان بيد أمين غيره اشترط رضاه دون المرتهن قاله فى البيان (٧٩) (و) ان تلف الرهن الذى رهنت فضلته عند غير المرتهن الأول برضاه وهو بيد الاول ف(لايضمنها) المرتهن (الاول) وشبه فى عدم الضمان فقال (كـ) استحقاق غير الراهن بعض الرهن و(ترك الحصة المستحقة) من الرهن بيد المرتهن فتلف وهو بيده فلا يضمنها الا انه صار أمينا عليها لخروجها من الرهنية

و يُسَلِّمَ وله اسْتِئْجارُ جُزْءِ غَيْرِهِ ويَقْبِضُهُ المُرْتَهِنُ لهُ ولوْ أَمَّنَا شَرِيكاً فرَهَنَ حِصَّتَهُ لِلمُرْتَهِنِ وأَمَّنا الرَّاهِنَ الأولَ بَطَلَ حَوْزُهُما والمُسْتَأْجَرُ والمُساقَى وحَوْزُهُما الأَوَّلُ كافٍ والمِثْلِيُّ ولوْ عَيْناً بِيَدِهِ انْ طُبِعَ عليه وفَضْلَتُهُ انْ عَلِمَ الأَوَّلُ ورَضِيَ ولا يَضْمَنُها الأَوَّلُ كَتَرْكِ الحِصَّةِ المُسْتَحَقَّةِ أوْ رَهْنِ نِصفِهِ ومُعْطًى دينارًا لِيَسْتَوْفِيَ نِصْفَهُ ويَرُدَّ نِصفَهُ فانْ حَلَّ أَجَلُ الثانى أوَّلاً قُسِمَ انْ أَمْكَنَ والاَّ بِيعَ وقُضِيا والمُسْتَعارُ لهُ ورَجَعَ صاحِبُهُ بِقِيمَتِهِ أوْ بِمَا أَدَّى مِنْ ثَمَنِهِ نُقِلَتْ عَلَيْهِما وضَمِنَ انْ خالَفَ وهَلْ مُطْلَقاً

باستحقاقها وأشار بقوله (أورهن نصفه) أى الثوب مثلا لقول المدونة فى رهونها ومن ارتهن نصف ثوب وقبض جميعه فهلك عنده فلا يضمن الا نصفه (و) كشخص (معطى) بفتح الطاء (دينارا ليستوفى نصفه) قضاء لحقه أو قرضا (و يرد نصفه) لمعطيه فيغيب عليه و يعود و يدعى تلفه بلا تعد منه ولا تفريط فلا يضمن النصف الذى يرده لانه أمين عليه زاد فى المدونة ولا يمين عليه الا أن يتهم فيحلف ثم عاد لتتميم مسألة وفضلته فقال (فان حل) أى حضر (أجل) الدين (الثانى أولا) أى قبل حلول أجل الاول (قسم) الرهن بين المرتهنين (ان أمكن) قسمه بأن يدفع للأول قدر مايتخلص منه لا أزيد و باقيه للثانى الا أن يكون باقيه يساوى أكثر من الدين الثانى فلا يدفع منه للثانى الا مقدار دينه وتكون بقية الرهن كلها للدين الأول (والا) أى وان لم يمكن قسمه (بيع وقضيا) أى الديمان بأن يقضى الأول ثم الثانى من الباقى لان الثانى ليس له الا مافضل عن الأول وأشعر قوله وقضيا بأن فيه فضلا عن الأول وهو كذلك فان لم يكن فيه فضل فلا يباع حتى يحل أجل الأول قاله ابن القاسم (و) صح رهن الشىء المملوك لغير الراهن (المستعار له) لأجل رهنه فان أدى الراهن الدين المرهون للمرتهن رجع الرهن لمعيره وان لم يؤده وأعسر الراهن بيع الرهن ووفى الدين المرهون فيه من ثمنه (ورجع صاحبه) أى معير الرهن على الراهن المستعير (بقيمته) أى الرهن المعار المبيع فى وفاء الدين المرهون هو فيه (أو) رجع صاحبه (بما أدى) الراهن فى الدين (من ثمنه نقلت) أى رويت وأحضرت المدونة (عليهما) أى الرجوع بقيمة الرهن والرجوع بالمؤدى بالفتح (وضمن) المستعير الرهن المعار (ان خالف) المستعير برهنه فى غير ما استعاره له ففى المدونة من استعار سلعة ليرهنها فى دراهم مسماة ورهنها فى طعام فأراه ضامنا قال الحطاب ليس المراد بالضمان هنا ضمان الرهان والعوارى بل المراد والله أعلم انه يصير فى ضمانه مطلقا قامت بينة بهلاكه أم لا كان مما يغاب عليه أم لا (وهل) ضمان المستعير المخالف أى ضمانه الرهن (مطلقا) عن التقييد باقراره لمعيره بالمخالفة ومخالفة المرتهن

وعدم حلف المعير وكون الرهن مما يغاب عليه لتعديه وهو ظاهر المدونة وعليه حملها ابن أبي زيد (أو) محل ضمانه (اذا أقر المستعير لمعيره) بالتعدي (وخالفه) (المرتهن) بأن قال لم يتعد (ولم يحلف المعير) على تعدي المستعير بأن نكل فان حلف المعير على ما ادعى أو أقر المرتهن بالتعدي فلا ضمان على المستعير وكانت السلعة رهنا فيما أقر به المعير ولا يقبل دعوى المرتهن حينئذ وهذا تأويل ابن يونس في الجواب (تأويلان) في فهم كلام المدونة السابق (و بطل) الرهن بمعنى العقد (ب) سبب (شرط مناف) لمقتضى عقده (كأن) يشترط راهنه أن (لا يقبض) الرهن منه لان مقتضى صحة العقد قبضه منه قال الله تعالى فرهان مقبوضة قال الحطاب من الشرط المنافي ما في آخر كتاب رهونها ونصه ومن رهن رهنا على انه ان مضت سنة خرج من الرهن فلا أعرف هذا من رهون الناس ولا يكون هذا رهنا (و) بطل (باشتراطه) أي الرهن (في بيع فاسد ظن) الراهن (فيه) أي البيع الفاسد (اللزوم) لثمن المبيع المرهون فيه فالرهن باطل فلراهنه أخذه من مرتهنه (و) من جنى خطأ تحمله عاقلته وظن ان ديته لزمته وحده فرهن بها شيئا ثم تبين لزومها العاقلة (حلف المخطئ الراهن) على (انه ظن لزوم الدية) له وحده (ورجع) (المخطئ) الراهن في رهنه في جميع الدية وصار فيما يخصه منها (أو) رهن (في قرض) جديد (مع دين قديم) لربه على أن يكون رهنا فيهما بطل الرهن في الدين القديم (وصح) الرهن كله (في) القرض (الجديد) فان فلس الراهن أو مات اختص الرهن بالجديد على الاصح ويحاصص بالقديم كان من بيع أو قرض فمعنى قوله صح في الجديد انه يختص به المرتهن اذا حصل للراهن مانع لا الصحة المقابلة للفساد لانه فاسد ولذا يجب رده حيث كان قائما فقد تجوز في اطلاق الصحة على الاختصاص وعطف على قوله بشرط قوله (و) بطل الرهن (بموت راهنه) قبل حوزه (أو فلسه) أي قيام غرماء الراهن عليه (قبل حوزه) أي الرهن لمرتهن ان تراخى في حوزه ولم يجد فيه بل (ولو جد) المرتهن (فيه) أي حوز الرهن على المشهور وهو قول المدونة (و) بطل الرهن (باذنه) أي اذن المرتهن للراهن (في وطء) لأمته

أوْ إذا أقَرَّ المُسْتَعِيرُ لِمُعِيرِهِ وخالَفَ المُرْتَهِنُ ولم يَحْلِفِ المُعِيرُ تأويلانِ وبَطَلَ بِشَرْطٍ مُنافٍ كأَنْ لا يُقْبَضَ وباشْتِراطِهِ في بَيْعٍ فاسِدٍ ظَنَّ فيهِ اللُّزُومَ وحَلَفَ المُخْطِئُ الراهِنُ أنَّهُ ظَنَّ لُزُومَ الدِّيَةِ ورَجَعَ أوْ في قَرْضٍ مَعَ دَيْنٍ قَدِيمٍ وصَحَّ في الجَدِيدِ وبِمَوْتِ راهِنِهِ أوْ فَلَسِهِ قَبْلَ حَوْزِهِ ولوْ جَدَّ فيهِ وبِإذْنِهِ في وَطْءٍ أوْ إسْكانٍ أوْ إجارَةٍ ولو لمْ يَسْكُنْ وتَوَلَّاهُ المُرْتَهِنُ بإذْنِهِ أوْ في بَيْعٍ وسَلَّمَ وإلاَّ حَلَفَ وبَقِيَ الثَّمَنُ انْ لمْ يَأْتِ بِرَهْنٍ كالأوَّلِ كَفَوْتِهِ بِجِنايَةٍ وأُخِذَتْ قِيمَتُهُ وبِعارِيَةٍ أُطْلِقَتْ

المرهونة ولو لم يطأ (أو) باذنه في (اسكان) لدار مرهونة أو حانوت كذلك (أو) في (اجارة) للذات المرهونة من عقار أو حيوان أو عرض ان أسكنه أو آجره اتفاقا بل (ولو لم يسكن) على المشهور الحطاب يريد ولو لم يؤجر ولم يطأ قال في المدونة وللمرتهن منع الراهن أن يسقي زرعه بماء ارتهن منه من بئر أو قناة وان أذن له أن يسقي بها زرعه خرجت من الرهن ولما كان الاذن في الاسكان والاجارة مبطلا وفي تركهما ضرر على الراهن ذكر ما يخلص من ذلك فقال (وتولاه) أي ما ذكر من الاسكان والاجارة ونحوهما مما تمكن فيه النيابة (المرتهن باذنه) أي الراهن وليس له ذلك دون اذنه قال ذلك ابن القاسم في المنتقى فان ترك المرتهن اكراء الدار التي لها قدر أو العبد الكثير الخراج حتى حل الأجل ضمن أجرة المثل لتضييعها على الراهن وهو محجور عليه اما الحقير فلا قاله عبد الملك (أو) اذنه للراهن (في بيع) للرهن (وسلم) ه له ليبيعه فيبطل رهنه لدلالته على اسقاط حقه (والا) أي وان لم يسلم المرتهن الرهن للراهن مع اذنه له في بيعه بأن أبقاه تحت يده وقال انما أذنت له في بيعه لاحيائه وجعل ثمنه رهنا في محله أو الاتيان برهن آخر ثقة (حلف) المرتهن على ذلك (و بقي الثمن) الذي بيع به الرهن رهنا في الدين لحلول الأجل (ان لم يأت) الراهن (برهن كالأول) في قيمته ولو زادت على الدين المرهون فيه لأن المرتهن لم يرض الا به وعليه عقد البيع أو القرض وشبه في بقاء عوض الرهن رهنا ان لم يأت برهن كالأول فقال (كفوته) أي تلف الرهن (ب) سبب (جناية) عليه من أجنبي (و) قد (أخذت قيمته) أي الرهن من الجاني عليه فتكون رهنا في الدين المرهون هو فيه ان لم يأت الراهن برهن كالأول ومفهوم فوته انه ان لم يفت بها بأن كانت على بعضه أو عيبته فلا يلزم الراهن الاتيان بمثله وهو كذلك ويجعل الارش رهنا مع الرهن (و) بطل الرهن (بعارية) أي اعارة المرتهن الرهن لراهنه أو لغيره باذنه لان اذنه كجولان يده فيه لينتفع به بلا عوض (أطلقت) أي لم تقيد بأجل ولا عمل ينقضي قبل حلول أجل الدين لا حقيقة ولا حكما بأن يكون العرف فيها ذلك

لدلالتها على اسقاط المرتهن حقه وصرح بمفهوم أطلقت فقال (و)ان لم يطلق واعاره الرهن (على) شرط (الرد) للمرتهن قبل حلول أجل الدين بأن قيدها بزمن أو عمل ينقضي قبله أو قال له اذا فرغت حاجتك فرده الي فله أخذه من الراهن (أو رجع) الرهن لراهنه (اختيارا) من المرتهن بغير اعارة بايداع أو اجارة وانقضت مدتها قبل حلول أجل الدين (فله) أي المرتهن (أخذه) أي الرهن من راهنه وجعله رهنا كما كان بلا يمين وله أخذه قبل انقضاء مدتها أيضا لكن بعد حلفه أنه جهل ان ذلك نقض للرهن واستثنى من قوله له أخذه فقال (الا) اذا تلبس الرهن (بفوته) بتصرف الراهن فيه (بكعتق) أو كتابة أو ايلاد (أو حبس) أي تحبيس (أو تدبير) أو بيع (أو) ب(قيام الغرماء) أي أصحاب الديون على الراهن أو موته أو رهنه عند غريم آخر فليس للمرتهن أخذه عند ابن القاسم وأشهب ويعجل الراهن الدين المرهون هو فيه في غير قيام الغرماء والموت وأما فيهما فالمرتهن أسوة الغرماء قال ابن عبد السلام في التفويت بالتدبير نظر لانه لا يمنع ابتداء الرهن فكيف يمنع استمراره والجواب الصواب بأن التدبير منع هنا من الرهنية لانضمامه الى ما هو مبطل في الجملة وهو رد الرهن لراهنه اختيارا وان عاد الرهن لراهنه (غصبا) عن المرتهن (فله أخذه) أي الرهن من راهنه أخذا (مطلقا) عن التقييد بعدم فوته بكعتق الخ وجعله رهنا كما كان (وان وطئ) الراهن أمته المرهونة (غصبا) عن مرتهنها فان لم يحبلها بقيت رهنا وان أحبلها (فولده) أي الراهن الواطئ أمته (حر) لانه من أمته (وعجل) الراهن (المليء الدين) للمرتهن (أو قيمتها) أي الأمة للمرتهن لان من حجته ان كان الدين أقل أن يقول لا يلزمني زائد عليه وان كانت قيمتها أقل أن يقول لا يلزمني الآن الا قيمة ما جنيت عليه (والا) أي وان لم يكن الراهن مليا (بقي) الرهن الذي هو الامة على رهنيته للمتأخر من ولادتها وحلول أجل الدين فتباع كلها ان لم يحصل الوفاء الا به والا بيع منها ما يوفى به وعتق باقيها قال ذلك

ابن رشد (وصح) حوز الرهن (بتوكيل) المرتهن لـ(مكاتب الراهن في حوزه) أي الرهن له صورة ذلك ان المرتهن اذا وكل مكاتب الراهن في حوز الرهن له جاز ذلك وكان حوز الرهن للمرتهن اذ لا سبيل لسيد المكاتب على ما في يده لانه أحرز نفسه وماله (وكذا) أي مثل مكاتب الراهن في صحة حوزه الرهن (أخوه) أي الراهن فيصح حوزه الرهن بتوكيل المرتهن (على الاصح) عند الباجي من قولي ابن القاسم في المجموعة (لا) يصح حوز (محجوره) أي الراهن فاذا وكل المرتهن محجور الراهن في حوز الرهن له فلا يصح ولا يكون حوزا للرهن لان للراهن النظر فيما بيد محجوره فتجول يده على الرهن (و) لا يصح حوز (رقيقه) أي الراهن قال الباجي اتفاقا لان له انتزاع ماله ومنعه من التصرف فيه فيده جائلة على ما في حوزه ولو مأذونا له في التجارة أو مدبرا أو معتقا لأجل (و) ان طلب المرتهن حوزه الرهن وقال الراهن يحوزه أمين أو عكسه ف(القول لطالب تحويزه) أي الرهن (لأمين) غير مرتهنه قال ذلك ابن القاسم في العتبية (و) ان اتفقا على جعله بيد أمين واختلفا (في تعيينه) أي الأمين بأن عين الراهن أمينا وعين المرتهن غيره (نظر الحاكم) فيمن يحوزه منهما لاصلحيته (و) الواجب على الامين الذي جعل الرهن عنده أن لا يسلمه لاحدهما الا باذن الآخر ف(ان سلمه) لاحدهما (دون إذنهما) على التوزيع أي سلمه للمرتهن بدون إذن الراهن أو للراهن بدون المرتهن ففيه تفصيل (فان سلمه للمرتهن) بلا إذن الراهن وتلف (ضمن قيمته) أي الرهن فيضمنها للراهن ثم ان كانت قدر الدين سقط عن الراهن وبرئ الأمين وان زادت عليه ضمن الأمين الزائد ولو كان الرهن لا يغاب عليه لتعديه بتسليمه للمرتهن بلا إذن الراهن ورجع به على المرتهن إلا أن تشهد له بينة بتلفه بلا تعد ولا تفريط (و) ان سلمه الأمين (للراهن) بلا إذن المرتهن وتلف (ضمنها) أي القيمة للمرتهن (أو) ضمن له (الثمن) أي الدين المرهون هو فيه فيضمن له أقلهما قال ابن يونس وغيره لانها ان كانت أقل فهي التي تعدى عليها وان كان الدين أقل فليس للمرتهن طلب زائد عليه (و) ان رهنت غنم (اندرج) في رهنها (صوف) على ظهورها (تم) أي استحق الجز يوم العقد عند ابن القاسم لانه سلعة مستقلة تقصد بالرهن وقيل لا يندرج لانه غلة ومفهوم تم ان غيره لا يندرج وهو كذلك اتفاقا (و) ان رهنت أنثى حامل اندرج في رهنها (جنين) لانه كجزئها وأحرى ما حملت

وَعَلَى الرَّدِّ أَوْ رَجَعَ اخْتِيَارًا فَلَهُ أَخْذُهُ الاَّ بِفَوْتِهِ بِكَعِتْقٍ أَوْ حُبُسٍ أَوْ تَدْبِيرٍ أَوْ قِيَامِ الْغُرَمَاءِ وَغَصْبًا فَلَهُ أَخْذُهُ مُطْلَقًا وَانْ وَطِئَ غَصْبًا فَوَلَدُهُ حُرٌّ وَعَجَّلَ الْمَلِيُّ الدَّيْنَ أَوْ قِيمَتَهَا وَالاَّ بَقِيَ وَصَحَّ بِتَوْكِيلِ مُكَاتَبِ الرَّاهِنِ فِي حَوْزِهِ وَكَذَا أَخُوهُ عَلَى الأَصَحِّ لَا مَحْجُورِهِ وَرَقِيقِهِ وَالْقَوْلُ لِطَالِبِ تَحْوِيزِهِ لِأَمِينٍ وَفِي تَعْيِينِهِ نَظَرَ الْحَاكِمُ وَانْ سَلَّمَهُ دُونَ إِذْنِهِمَا فَانْ سَلَّمَهُ لِلْمُرْتَهِنِ ضَمِنَ قِيمَتَهُ وَلِلرَّاهِنِ ضَمِنَهَا أَوِ الثَّمَنَ وَانْدَرَجَ صُوفٌ تَمَّ وَجَنِينٌ

به بقدرهنها (و) ان رهن النخل اندرج في رهنها (فرخ نخل) في الجلاب فرخ النخل والشجر رهن مع أصولها (لا) تندرج في الرهن (غلة) كأجرة عقار وحيوان ولبن وجبن وسمن وعسل نحل الا أن يشترط المرتهن دخولها (و) لايندرج في رهن الشجر (ثمرة) ان لم توجد حال العقد بل (وان وجدت) الثمرة حين رهن الشجر (و) لايندرج في الرهن (مال عبد) مرهون موجود معه حين رهنه فأحرى مايستفيده بنحو هبة ثم ماتقدم كله عند الاطلاق فان شرط اندراجه أو عدمه عمل به اتفاقا ولا يشترط في صحة الرهن سبق الدين فيجوز سبق الرهن الدين والى هذا أشار بقوله (وارتهن) أي جاز أن يستلم شيئا يكون رهنا عنده (ان أقرض) المرتهن مستلمه راهنه أو غيره بأن يقول شخص لآخر خذ هذا رهنا عندك فيما أقترضه أنا منك أو فيما يقترضه منك فلان فان أقرض لزم الرهن والا فلا (أو) ارتهن ان (باع) أي يجوز أن يستلم شيئا يكون عنده رهنا في الثمن ان باع سلعة كذا لدافعه أو غيره بثمن مؤجل (أو) ارتهن ان (يعمل) المرتهن عملا معلوما للراهن بأجرة معلومة يكون الشيء المستلم رهنا فيها ان عمل ذلك العمل ويحتمل ان فاعل يعمل ضمير الراهن بأن يعجل المستأجر الأجرة للعامل ويأخذ منه رهنا بها خوفا من أكلها وترك العمل هذا اذا كان الارتهان في عقد اجارة بل (وان في جعل) بضم الجيم بأن يجاعله على عمل معلوم بجعل معلوم ويرتهن العامل من الجاعل رهنا في الجعل الذي يلزمه بتمام العمل (لا) يصح الرهن (في) شيء (معين) كشراء ثوب معين ويأخذ به رهنا للزوميته انقلاب حقيقته أو حقيقة الرهن لانه ان استوفى من الرهن بطل تعينه وان لم يستوف منه بطل كون الرهن متوثقا به فيه فتبطل حقيقة الرهن (أو) في (منفعته) أي المعين كا كرائه دابة بعينها وارتهانه في منفعتها رهنا فلا يصح لان الذمة لاتقبل الاشتغال بمعين ولان المقصود من الرهن التوثق للاستيفاء ومحال استيفاء المعين أو منفعته منه أو من ثمنه (و) لايصح الرهن في (نجم) أي مال مؤجل بالهلال بسبب (كتابة) أي عتق على مال مؤجل (من أجنبي) أي غير المكاتب لان النجم ليس لازما للأجنبي لا حالا ولا مآلا وشرط المرهون فيه لزومه الراهن حالا أو مآلا ومفهوم من أجنبي صحة الرهن فيه من المكاتب وهو كذلك (وجاز) للمرتهن (شرط منفعته) أي الرهن لنفسه مدة معينة بشرطين أحدهما أشار له بقوله (ان عينت)

> وفَرْخُ نَخْلٍ لا غَلَّةٌ وثَمَرَةٌ وانْ وُجِدَتْ ومالُ عَبْدٍ وارْتَهَنَ انْ أَقْرَضَ أَوْ باعَ أَوْ يَعْمَلَ لهُ وانْ في جُعْلٍ لافي مُعَيَّنٍ أَوْ مَنْفَعَتِهِ ونَجْمِ كِتابَةٍ مِنْ أَجْنَبِيٍ وجازَ شَرْطُ مَنْفَعَتِهِ انْ عُيِّنَتْ بِبَيْعٍ لا قَرْضٍ وفي ضَمانِهِ اذا تَلِفَ تَرَدُّدٌ وأُجْبِرَ عليهِ انْ شُرِطَ بِبَيْعٍ وعُيِّنَ والاَّ فَرَهْنٌ ثِقَةٌ والحَوْزُ بعدَ مانِعِهِ لا يُفِيدُ ولوْ شَهِدَ الأَمِينُ وهَلْ تَكْفِي بَيِّنَةٌ عَلَى الحَوْزِ قَبْلَهُ وبهِ عُمِلَ أَوِ التَّحْوِيزُ تأْويلانِ وفيها دَلِيلُهُما

المنفعة بتعيين زمنها للخروج من الجهالة في الاجارة والثاني كون الرهن (ب) ثمن (بيع) اذ غايته اجتماع البيع والاجارة ومضى والاجارة اذ تصير المنفعة جزءا من الثمن فيقابلها بعض المثمن وهو جائز (لا) يجوز للمرتهن شرط منفعته (في قرض) لانه سلف بزيادة المنفعة (وفي ضمانه) كله أي الرهن المشترط منفعته للمرتهن (اذا تلف) وهو ممايغاب عليه وهذا رأي بعض المتأخرين وصوبه ابن رشد وعدم ضمانه شيئا منه كسائر المستأجرات وهو رأي بعض آخر منهم وضمانه بعضه دون بعض وهو رأي التونسي قال ينظر للقدر الذي ذهب منه بالاجارة فان كان الربع كان ربعه مستأجرا لاضمان فيه وثلاثة أرباعه مرتهنة تضمن ضمان الرهان (تردد) ابن رشد الصواب أن يغلب فيه حكم الرهن (و) من اشترى سلعة بثمن معلوم الى أجل معلوم بشرط رهن شيء معين فيه ثم امتنع من دفع الرهن (أجبر عليه) أي على دفع الرهن للمرتهن أو لأمين (ان شرط) الرهن (ببيع وعين) كهذا الثوب ولامفهوم للبيع اذ القرض كذلك (والا) أي وان لم يعين الرهن المشترط في البيع أو القرض (فرهن ثقة) أي يوفي بالدين واعتيد رهن مثله في مثله يلزم الراهن دفعه للمرتهن أو لأمين ابن عبد السلام هذا هو المذهب وقال ابن الحاجب لايجبر الراهن ويخير البائع وشبهه في فسخ البيع وبقاء دينه بلا رهن (والحوز) أي حيازة المرتهن الرهن ودعواه (بعد) حصول (مانعه) أي الحوز من فلس أو موت أن حيازته قبله (لايفيد) الحوز بعد مانعه اختصاص المرتهن بالرهن فيحاصصه فيه سائر غرماء الراهن ان لم يشهد الأمين للمرتهن بسبق حوزه مانعه بل (ولو شهد الأمين) الذي بيده الرهن أنه حازه قبل مانعه لانها شهادة على فعل نفسه فهي في الحقيقة دعوى (وهل تكفي بينة على الحوز) أي القبض (قبله) أي المانع وان لم يحضروا التحويز ولا عاينوه لان الاصل كونه بتحويز الراهن ابن عات (وبه) أي القول بكفاية بينة الحوز (عمل) أي حكم (أو) لاتكفي بينة على الحوز لاحتمال أنه بلا اذن الراهن ولا بد من بينة على (التحويز) أي تسليم الراهن الرهن للمرتهن أو لأمين (تأويلان) قولان ذكرهما ابن يونس وغيره (وفيها) أي المدونة (دليلهما) أي مفيد القولين فدليل

الاول قول هبتها ان قبض الهبة الموهوب له بغير اذن الواهب جاز قبضه اذ يقضى على الواهب بذلك اذا منعه قال ابن عرفة ظاهر التعليل بالقضاء عليه بذلك يوجب كون الرهن كذلك ودليل الثانى كما قال ابن عرفة ظاهر عموم قول هبتها لا يقضى بالحيازة الا بمعاينة البينة لحوزه فى حبس أو رهن أو هبة أن مجرد الاشهاد أو الاقرار لغو فى الحوز وكان يجرى فى المذاكرات أن التحويز شرط فى حوز الرهن لا يكفى الحوز دونه لبقاء ملك الراهن بخلاف الهبة اهـ الحطاب أشار بهذا لظاهر كلامها فى كتاب الهبة ونصه ولا يقضى بالحيازة الا بمعاينة البينة لحوزه فى حبس أو رهن أو هبة أو صدقة ولو أقر المعطى فى صحته ان المعطى قد حاز وقبض وشهد عليه باقراره بينة ثم مات فلا يقضى به ان أنكر ورثته حتى تعاين البينة الحوز اهـ (و) ان باع الراهن الرهن قبل حوزه عنه (مضى بيعه قبل قبضه) أى الرهن من راهنه (ان فرط مرتهنه) فى قبضه من راهنه و بقى دينه بلا رهن اتفاقا (والا) أى وان لم يفرط مرتهنه فى قبضه بأن جد فى طلبه و بادر الراهن بيبعه (فتأويلان) فى صورة عدم التفريط تأويل بأن له فسخ البيع عن نفسه لانه انما دخل على ذلك الرهن بعينه فلما فوته الراهن ببيعه كان أحق بسلعته والتأويل الثانى انه لم يتراخ المرتهن فبادر فى طلبه الراهن للبيع لم يبطل الرهن ومضى البيع وكان الثمن رهنا (و) ان باع الراهن الرهن (بعده) أى بعد حوز المرتهن الرهن (فله) أى المرتهن (رده) أى بيع الرهن (ان بيع بـ) ثمن (أقل) من الدين المرهون هو فيه عينا كان أو عرضا من بيع كان أو قرض (أو) بيع بقدره أو أكثر وكان (دينه) أى المرتهن (عرضا) من بيع فان باعه بقدر الدين العين سواء كان الدين من قرض أو بيع أو كان الدين عرضا من قرض فليس للمرتهن رده ويتعجل دينه ان شاء (وان أجاز) المرتهن بيع الرهن بأقل أو بالمثل ودينه عرض من بيع (تعجل) أى أخذ المرتهن دينه المرهون فيه قبل أجله من ثمن الرهن فان وفى به فذاك والا اتبع الراهن بما بقى له من دينه بعد حلفه انه انما أجاز ليتعجل (و) ان دبر الراهن الرقيق المرهون (بقى) رهنا (ان دبره) الراهن بعد رهنه عند ابن القاسم وقال ابن وهب التدبير كالعتق فيعجل الموسر

ومَضَى بَيْعُهُ قَبْلَ قَبْضِهِ انْ فَرَّطَ مُرْتَهِنُهُ والاَّ فَتَأْويلانِ وبعدَهُ فَلَهُ رَدُّهُ ان بِيعَ بأقَلَّ أوْ دَيْنُهُ عَرْضًا وانْ أجازَ تَعَجَّلَ وبَقِيَ انْ دَبَّرَهُ ومَضَى عِتْقُ المُوسِرِ وكِتابَتُهُ وعَجَّلَ والمُعْسِرُ يَبْقَى فاذا تَعَذَّرَ بَيْعُ بَعْضِهِ بِيعَ كُلُّهُ والباقِي لِلرَّاهِنِ ومُنِعَ العَبْدُ مِنْ وَطْءِ أَمَتِهِ المَرْهُونُ هوَ مَعَها وحُدَّ مُرْتَهِنٌ وَطِئَ الا بإذْنٍ وتُقَوَّمُ بِلا وَلَدٍ حَمَلَتْ أمْ لا ولِلأَمِينِ بَيْعُهُ بإذْنٍ فى عَقْدِهِ انْ لمْ يَقُلْ انْ لم آتِ

الدين واختاره سحنون (و) ان أعتق الراهن رقيقه المرهون (مضى عتق) الراهن (الموسر) ويعجل الدين المرهون فيه للمرتهن (و) ان كاتبه مضت (كتابته) أى الموسر و يعجل الدين المرهون فيه للمرتهن ولا يلزم المرتهن قبول رهن آخر وقوله (وعجل) الراهن الدين للمرتهن ظاهره ولو زاد على قيمة الرهن وهو ظاهر تأويل ابن يونس وانما لا يلزم المرتهن قبول رهن آخر لان فعل الراهن يعد رضا بتعجيل الدين ومحل تعجيله ان كان مما يعجل كالعين من بيع أو قرض والعرض من قرض (و) الراهن (المعسر) اذا أعتق رقيقه المرهون أو كاتبه (يبقى) رهنه بحاله للأجل فان أيسر قبل الاجل أخذ منه الدين ونفذ عتقه وكتابته والا بيع منهما بقدر وفاء الدين ان وجد من يشترى بعضا ويعتق باقيه (فان تعذر بيع بعضه بيع كله) بعد حلول أجل الدين المرهون فيه ووفى الدين من ثمنه (والباقى) منه بعد وفاء الدين ملك (للراهن) يفعل به مايشاء لان الحكم لما أوجب بيعه فى هذا الحال صير الباقى ملكا له (ومنع العبد) المرهون مع أمته (من وطء أمته المرهون هو معها) بان نص عليها فى الرهن أو رهن بماله فدخلت ولو قال المرهونة معه لشمل الصورتين وأولى اذا رهنت وحدها (وحد مرتهن وطئ) الأمة المرهونة عنده بلا اذن من راهنها اذ لا شبهة له فيها بالنسبة للملك ولو ادعى الجهل ويحد المرتهن بوطء المرهونة فى كل حال (الا) حال وطئها (باذن) من راهنها فى وطئها فلا يحد مراعاة لقول عطاء بجواز التحليل (وتقوم) الأمة المأذون فى وطئها على المرتهن وحدها (بلا ولد) لتخلقه حرا باذن المالك فى وطئها موسرا كان المرتهن أو معسرا سواء (حملت) الأمة من وطء مرتهنها (أم لا) فيلزمه قيمتها دون قيمة ولدها وقاص الراهن بها من حقه الذى له عليه (و) ان جعل الرهن بيد أمين وحل أجل الدين وتعذر استيفاؤه من الراهن فـ(للأمين) على الرهن (بيعه) أى الرهن لتوفية الدين المرهون فيه (باذن) من الراهن للأمين (فى) بيعه حصل هذا الاذن منه حال (عقده) أى الراهن البيع أو القرض المرهون فيه وأولى ان أذن له بعده لانه محض توكيل سالم عن اكراه الراهن عليه بخلاف اذنه فى العقد فيتوهم فيه ذلك لضرورته بما عليه من الحق ومحل جواز بيع الامين (ان لم يقل) الراهن فى صيغة اذنه فى بيعه (ان لم آت) بالدين فى أجل كذا فبعه فان كان قال له ذلك فليس له بيعه الا بأمر الحاكم لانه

الذى يكشف عن مجيئه أوعدمه ولا يثبت ذلك الاعنده وشبه فى الجواز فقال (كـ) بيع (المرتهن) الرهن فيجوز استقلاله به اذا كان الراهن أذن له فيه (بعده) أى عقد الرهن ولم يقل ان لم آت فان لم يأذن له فيه فلا يجوز له بيعه ومفهوم بعده انه إن أذن للمرتهن فيه حال عقد الرهن فلا يجوز له بيعه الا بأمر الحاكم (والا) أى وان لم يأذن الأمين الحاكم فى بيع الرهن الذى قال له راهنه بعه ان لم آت ولم يستأذنه المرتهن فيه وقد كان الاذن له فيه بعده وقال ان لم آت أو حال عقده سواء قال ان لم آت أولا (مضى) بيعه (فيهما) أى الأمين والمرتهن وان لم يجز ابتداء ظاهره ولو لم يفت وهو مذهب المدونة ولمالك رضى الله تعالى عنه فى الموازية يرد مالم يفت (ولا يعزل الأمين) على الرهن المأذون له فى بيعه وغير المأذون له فيه إلا بإذن المرتهن فى عزله فليس للراهن وحده ولا للمرتهن وحده عزله (وليس له) أى الأمين على الرهن (ايصاء) عند موته أوسفره (بـ) حفظ (ـه) أى الرهن لغيره اذا لحق فيه للمتراهنين وهما لم يرضيا الا بأمانته (وباع الحاكم) الرهن لتوفية الدين (ان امتنع) الراهن من أدائه أوألد أوغاب بعد أن يثبت عنده الدين والرهن وملك الراهن له ويزاد على هذا انه يحلف صاحب الدين انه ماوهبه دينه ولا قبضه ولا أحاله به وانه لباق عليه الى حين قيامه (و) اذا أنفق المرتهن على الرهن نفقة محتاجا اليها (رجع مرتهنه) أى الرهن على الراهن (بنفقته) أى المرتهن على الرهن ويكون رجوعه (فى ذمته) أى ذمة الراهن لا فى عين الرهن عقارا كان الرهن أوحيوانا ان أذن له الراهن فى الانفاق بأن قال له أنفق عليه بل (ولو لم يأذن له) فى الانفاق على الرهن لان غلة الرهن لراهنه ومن له الغلة عليه النفقة (وليس) الرهن (رهنا به) أى فيما أنفقه المرتهن فى كل حال (الا أن يصرح) الراهن (بأنه) أى الرهن (رهن بها) أى النفقة بأن قال له الراهن الرهن رهن بما تنفقه عليه فيكون رهنا بها (وهل) لا يكون الرهن رهنا فى النفقة اذا

> كالمرتهن بعده والا مضى فيهما ولا يعزل الأمين وليس له إيصاء به وباع الحاكم إن امتنع ورجع مرتهنه بنفقته فى الذمة ولو لم يأذن وليس رهنا به الا أن يصرح بأنه رهن بها وهل وان قال ونفقتك فى الرهن تأويلان ففى افتقار الرهن للفظ مصرح به تأويلان وان أنفق مرتهن على كشجر خيف عليه بدئ بالنفقة وتؤولت على عدم جبر الراهن عليه مطلقا وعلى التقييد بالتطوع بعد العقد وضمنه مرتهن ان كان بيده مما يغاب عليه ولم تشهد بينة بكحرقه ولو شرط البراءة أو علم احتراق محله الا ببقاء بعضه محرقا

لم يصرح بأنه يكون رهنا فيها أى لم يقل ونفقتك فى الرهن بل (وان قال) الراهن أنفق (ونفقتك فى الرهن) فان قام الغرماء اختص بقدر الدين من الرهن وحاصصهم بالنفقة فى باقيه لانه ليس رهنا فيها أوكونه ليس رهنا بما أنفقه ان لم يقل ونفقتك فى الرهن فان قال ذلك فهو رهن حق بما أنفقه أيضا وحينئذ فيختص المرتهن عن الغرماء بالرهن حق بالنسبة لما أنفقه أيضا فى الجواب (تأويلان) ثم فرع على التأويلين فقال (ففى افتقار) عقد (الرهن للفظ) من مادته (مصرح به) وعدم افتقاره الى لفظ مصرح به (تأويلان) لازمان من كلامهم فى المسألة المتقدمة وان لم يصرحوا بهما فمن قال لابد من التصريح فى النفقة على الرهن بأن يصرح بأن الرهن رهن فى النفقة قال يفتقر الرهن للفظ مصرح به ومن قال لا يشترط التصريح بالانفاق على الرهن قال لا يفتقر الرهن للفظ مصرح به (وان) رهن شجر أوزرع ببئره فانهارت فـ (أنفق مرتهن على كشجر) وزرع (خيف عليه) التلف بانهدام وامتناع الراهن من اصلاحها (بدىء) من الرهن (بالنفقة) عليه على الدين فيستوفى من ثمن الشجر والزرع النفقة وما فضل عنها كان فى دينه فان بقى بعد وفائه شىء فهو لربه أو غرمائه فان قصر عنها فلا يتبع الراهن بتمامها (وتؤولت) أى فهمت المدونة (على عدم جبر الراهن عليه) أى الانفاق على الرهن الشجر أو الزرع الذى انهارت بئره (مطلقا) عن التقييد بالتطوع فلا يجبر عليه ولو كان مشترطا فى عقد البيع ويخير المرتهن فى انفاقه للاصلاح ويبدأ بها من ثمن الرهن على الدين المرهون فيه وترك الانفاق (و) تأولها ابن رشد أيضا (على التقييد بالتطوع) بالرهن (بعد العقد) للبيع وأما المشترط فيجبر الراهن على الانفاق عليه لتعلق حق المرتهن به وان كان الانسان لا يجبر على اصلاح عقاره وعلى هذا ان أنفق المرتهن فنفقته فى ذمة الراهن (وضمنه) أى الرهن (مرتهن ان كان) الرهن (بيده) أى المرتهن حال كون الرهن (مما يغاب عليه) أى يمكن اخفاؤه مع وجود كحلى (ولم تشهد) للمرتهن (بينة بكحرقه) أى الرهن أوسرقته فيضمنه بهذه الشروط ان لم يشترط البراءة من ضمانه بل (ولو شرط) المرتهن (البراءة) من ضمانه لأن الضمان للتهمة (أو علم احتراق محله) أى الرهن الذى اعتيد وضعه فيه وادعى المرتهن انه وضعه فيه واحترق ولا بينة له بذلك فيضمنه لاحتمال كذبه وانه لم يضعه فيه (الا ببقاء بعضه محرقا)

أى به أثر الحرق مع علم احتراق محله فلاضمان عليه لانتفاء التهمة حينئذ (وأفتى بعدمه) أى الضمان (فى) صورة (العلم) باحتراق محل الرهن مع دعوى المرتهن انه وضعه به واحترق والذى أفتى بذلك الباجى حين احترقت أسواق طرطوشة وادعى المرتهنون ان الرهون احترقت فى حوانيتهم وخالفهم الراهنون (والا) أى وان لم يكن الرهن بيد المرتهن بأن كان بيد أمين أومتروكا فى موضعه كثمار فى رءوس شجرها وزرع بأرضه وسفينة بمرساها (فلا) يضمنه المرتهن ان لم يشترط الراهن ضمانه على المرتهن بل (ولو اشترط) الراهن على المرتهن عند عقد الرهن (ثبوته) أى الضمان على المرتهن (الا أن) يدعى المرتهن تلف الدابة المرهونة عنده و (يكذبه عدول) جمع عدل وأراد به مايشمل عدلين وعدلا وامرأتين لانه مال (فى دعواه موت دابة) مرهونة عنده تكذيبا صريحا بأن قالوا باعها أو أودعها أو ضمنا بأن قالوا لم نعلم موت دابة له ونحن ملازمون له سفرا وحضرا فانه يضمنها (و) اذا كان الرهن بيد المرتهن مما يغاب عليه وادعى تلفه ولم تشهد له بينة (حلف فيما يغاب عليه) والفرق بين ضمان مايغاب عليه دون غيره العمل الذى لا اختلاف فيه وصيغة يمينه هنا مختلفه فيحلف (انه) أى الرهن (تلف بلا دلسة) بضم الدال وسكون اللام أى كذب فى دعوى تلفه (و) انه ضاع و (لا يعلم موضعه) فى دعوى ضياعه فالواو للتقسيم فليس المراد انه يجمع بينهما (واستمر ضمانه) أى مايغاب عليه على مرتهنه حتى يسلمه لربه و (ان قبض) المرتهن (الدين) من الراهن (أووهب) المرتهن الدين للراهن أوأخذت المرأة رهنا بصداقها وتبين فساده وفسخ قبل الدخول أوفى نكاح تفويض وطلقها قبل الدخول فالموضع للمبالغة واستثنى من أحوال ضمان المرتهن الرهن بعد قبض الدين أو هبته فقال (الا أن يحضره) أى يحضر (المرتهن) الرهن لراهنه (أو يدعوه) أى يدعو المرتهن الراهن بعد براءته من الدين (لأخذه) أى الرهن بدون احضاره (فيقول) الراهن (أتركه عندك) فلايضمنه وان لم يقل أتركه عندك وديعة بل اقتصر على أتركه عندك لانه صار أمانة (وان جنى) الرقيق (الرهن) بعد حيازته للمرتهن أى

> وأُفتِيَ بِعدَمِهِ فى العِلْمِ والّا فلا ولو اشْتَرَطَ ثبُوتَهُ الّا أنْ يُكذّبَهُ عُدُولٌ فى دَعْوَاهُ مَوْتَ دَابّةٍ وحلَفَ فِيما يُغابُ عليهِ أنّهُ تَلِفَ بِلا دُلْسَةٍ ولا يَعلَمُ مَوْضِعَهُ واسْتَمرَّ ضَمانُهُ انْ قَبِضَ الدّيْنُ أوْ وُهِبَ الّا أنْ يُحضِرَهُ المُرْتَهِنُ أوْ يَدْعُوَهُ لِأخْذِهِ فيَقُولُ أتْرُكُهُ عِنْدَكَ وانْ جَنَى الرّهْنُ واعْتَرَفَ رَاهِنُهُ لمْ يُصدّقْ انْ أعْدَمَ والّا بَقِيَ انْ فَدَاهُ والّا أُسْلِمَ بعدَ الأجَلِ ودَفْعِ الدّيْنِ وانْ ثبَتَتْ أوِ اعْتَرَفَا وأسْلَمَهُ فانْ أسْلَمَهُ مُرْتَهِنُهُ أيْضًا فَلِلْمَجْنِيِّ عليهِ بِمَالِهِ وانْ فَدَاهُ بِغَيْرِ إذْنِهِ فَفِدَاؤُهُ فى رَقَبَتِهِ فقَطْ انْ لمْ يُرْهَنْ بِمَالِهِ

ادعيت عليه جناية على نفس أومال (واعترف راهنه) بجنايته (لم يصدق) راهنه فى اعترافه بجناية الرهن (ان أعدم) الراهن وعجز عن وفاء الدين المرهون فيه لاتهامه على تخليصه الرهن من يد مرتهنه ودفعه فى الجناية وابقاء دين المرتهن فى ذمته بلا رهن وعدم تصديقه بالنسبة لدين المرتهن وأما بالنسبة للمجنى عليه فيؤاخذ باقراره فان خلص الرهن من الدين تعلق به حق المجنى عليه فيخير سيده بين اسلامه وفدائه وان بيع فى الدين اتبع مستحق الجناية الراهن بالأقل من ثمنه وأرش الجناية (والا) أى وان لم يكن الراهن معدما خير بين اسلامه لمستحق الجناية وفدائه مع بقائه رهنا فى الحالين وقد أفاد هذا بقوله (بقى) الرهن على رهنيته ساقطا حق المجنى عليه منه (ان فداه) أى فدى الراهن الرهن بأرش الجناية (والا) أى وان لم يفده الراهن الملىء بقى متعلقا به حق المجنى عليه و (أسلم) الجانى الرهن (بعد الاجل ودفع الدين) لمستحق أرش الجناية فان أعدم قبل دفعه أوفلس فالمرتهن أحق به لان الفرض ان الجناية لم تعرف الا باقرار الراهن و توثق المرتهن به سابق عليه فاذا حل الأجل والراهن ملىء جبر على دفع الدين وعلى اسلام الجانى للمستحق (وان ثبتت) جناية الرهن (أواعترفا) أى الراهن والمرتهن بها فقد تعلق بالعبد ثلاثة حقوق حق لسيده وحق لمرتهنه وحق لولى الجناية فيخير سيده أولا لانه مالكه بين فدائه واسلامه فان فداه بقى رهنا بحاله (و) ان لم يفده (أسلمه) أى أراد السيد اسلامه لمستحق الجناية خير مرتهنه بين اسلامه وفدائه (فان أسلمه مرتهنه أيضا) أى كما أسلمه الراهن (ف) هو (للمجنى عليه بماله) أى معه رهن ماله معه أم لا زاد فى المدونة ويبقى دين المرتهن بحاله أى بلا رهن (وان فداه) أى فدى المرتهن الرهن من الجناية (بغير اذنه) أى الراهن (ففداؤه) أى المال الذى فدى المرتهن الرهن به من الجناية (فى رقبته) أى الرهن (فقط) مبدأ على الدين لا فى ماله أيضا الا انه انما افتكه ليرده الى ما كان عليه قبل جنايته وهو انما كان مرهونا بدون ماله كما قال (ان لم يرهن بماله) ولمالك رضى الله تعالى عنه فداؤه فى رقبته وماله معا واختاره ابن المواز وأكثر

الاصحاب وضعفه فى التوضيح بوجهين ولذا لم يذكره هنا وأما لو رهن بماله لعادمعه وكان الفداء فيهما اتفاقا (ولم يبع) أى الرهن الجانى الذى فداه المرتهن بدون اذن راهنه (الافى) انتهاء (الاجل) للدين المرهون فيه أى بعده (و) ان فداه المرتهن من الجناية (باذنه) أى الراهن (فليس) الرهن (رهنابه) أى الفداء وهو سلف فى ذمة الراهن ولوزاد على قيمة الرهن (واذاقضى بعض الدين) المرهون فيه و بقى على الراهن بعضه (أوسقط) بعضه عن الراهن بغير قضاء بابراء أوهبة أوصدقة (فجميع الرهن) رهن (فيما بقى) من الدين بعد قضاء بعضه أوسقوطه (كاستحقاق بعضه) أى الرهن فباقيه رهن بجميع الدين فان كان ينقسم قسم بين الراهن والمستحق و بقيت حصة الراهن رهنا والا بيع جميعه و بقيت حصة الراهن من ثمنه رهنا (و) ان كان لشخص دين على آخر وبيد رب الدين متمول للمدين وادعى أحدهما انه رهن فى الدين والآخر انه ليس رهنا فيه ف(القول) المعتبر المعمول به (لمدعى نفى الرهنية) سواء كان المدين أورب الدين اذ الأصل عدمها فعلى مدعيها اثباتها (وهو) أى الرهن باعتبار قيمته (كالشاهد) للراهن أو المرتهن المختلفين (فى قدر الدين) المرهون فيه لان المرتهن أخذه وثيقة بدينه والشأن انه لا يتوثق الا بمقدار دينه أو أكثر فان قال الراهن فى مائة والمرتهن فى مائتين صدق من شهد الرهن له (لا) يكون (العكس) أى شهادة الدين بقدر الرهن المختلف فى صفته بعد هلاكه فقال الامام رضى الله تعالى عنه وأكثر أصحابه القول فى ذلك قول المرتهن ولو ادعى صفة دون مقدار الدين لانه غارم والغارم مصدق قال محمد ابن المواز الا فى قولة شاذة لأشهب قال الا أن يتبين كذب المرتهن لقلة ماذكره المرتهن جدا فيصير القول قول الراهن اهـ وانتهاء شهادة الرهن فى قدر الدين (الى) غاية (قيمته) أى الرهن يوم الحكم ان بقى واعتبارها ان تلف اذا كان الرهن بيد مرتهنه بل (ولو) كان الرهن (بيد أمين) عليه (على الأصح) وعمل كون مابيد الأمين من الرهن شاهدا اذا كان قائما فان فات فلا يكون شاهدا وقد أشار لهذا بقوله (ما) أى مدة

ولمْ يُبَعْ الاَّ فى الأجَلِ وانْ بإذْنِهِ فَلَيْسَ رَهْنًا بِهِ واذا قُضِىَ بَعْضُ الدَّيْنِ أَوْ سَقَطَ فَجَمِيعُ الرَّهْنِ فِيما بَقِىَ كاسْتِحْقَاقِ بَعْضِهِ والقَوْلُ لِمُدَّعِى نَفْىِ الرَّهْنِيَّةِ وهُوَ كالشَّاهِدِ فى قَدْرِ الدَّيْنِ لا العَكْسُ الى قِيمَتِهِ ولوْ بِيَدِ أَمِينٍ على الأَصَحِّ ما لمْ يَفُتْ فى ضَمانِ الرَّاهِنِ وحَلَفَ مُرْتَهِنُهُ وأَخَذَهُ انْ لمْ يَفْتَكَّهُ فانْ زادَ حَلَفَ الرَّاهِنُ وانْ نَقَصَ حَلَفا وأَخَذَهُ انْ لمْ يَفْتَكَّهُ بِقِيمَتِهِ وانِ اخْتَلَفَا فى قِيمَةِ تالِفٍ تَواصَفاهُ ثُمَّ قُوِّمَ فانِ اخْتَلَفَا فالقَوْلُ لِلْمُرْتَهِنِ فانْ تَجاهَلا فالرَّهْنُ بِما فيهِ

نه (لم يفت) أى الرهن (فى ضمان الرهن) بأن كان قائما أو فات فى ضمان المرتهن بان كان ما يغاب عليه وهو بيده ولا بينة بهلاكه ورتب على كونه كالشاهد ثلاثة أحوال للرهن فقال (وحلف مرتهنه) أى الرهن الذى شهد الراهن له بقدر دينه (وأخذه) أى أخذ المرتهن الرهن فى دينه واعتبرت لثبوته بشاهد ويمين لأن المدعى بمال اذا أقام عليه شاهدا وحلف معه فلا يحلف المدعى عليه معه (ان لم يفتكه) أى ان لم يفتك الراهن الرهن بما ادعاه المرتهن وشهد له به الرهن من قدر الدين وظاهر قوله أخذه ولو زادت قيمته على ما ادعاه وهو كذلك لأن الراهن قد سلمه له بما ادعاه وأشار الى الحالة الثانية بقوله (فان زاد) ما ادعاه المرتهن على قيمة الرهن ووافقت دعوى الراهن (حلف الراهن) وأخذه ودفع ما أقر به فان نكل حلف المرتهن وعمل بقوله فان نكل أيضا عمل بقول الراهن فيعمل بقوله اذا حلف أو نكلا وأشار الى الحالة الثالثة بقوله (وان نقص) ما ادعاه الراهن عن قيمة الرهن ونقصت قيمته عن دعوى المرتهن بان قال المرتهن رهن على عشرين والراهن على عشرة وقيمة الرهن خمسة عشر (حلفا) أى المتراهنان و يبدأ المرتهن بالحلف لأن الرهن كالشاهد للمرتهن الى قيمته فيحلف كل منهما على نفى دعوى الآخر وتحقيق دعواه و يقدم النفى على الاثبات (وأخذه) المرتهن أى أخذ الرهن فى دينه وكذا ان نكلا (ان لم يفتكه) الراهن (بقيمته) يوم الحكم فان افتكه أخذه بها لا بما حلف عليه المرتهن لانه زائد عليها وأخذه فيما مر بما حلف عليه ولو زادت قيمته عليه لتسليم الراهن الرهن له به وشهادة الرهن له (وان اختلفا) أى المتراهنان (فى قيمة) رهن (تالف) عند مرتهنه (تواصفاه) أى ذكر المتراهنان صفات الرهن لأهل المعرفة ليقوموه بحسبها (ثم) ان اتفقا على صفاته (قوم) الرهن من أهل المعرفة وقضى بقولهم وهل يكفى واحد لانه خبر أولا بد من اثنين لأنها شهادة قيل وقيل بناء على انه خبر أو شهادة (فان اختلفا) أى المتراهنان فى صفته أى الرهن (فالقول) المعمول به (للمرتهن) بيمينه ولو ادعى شيئا يسيرا لانه غارم زاد أشهب الا أن يظهر كذبه بقلة ما ادعاه جدا (فان تجاهلا) أى تجاهل المتراهنان صفات الرهن التالف بان قال كل لا أعلم صفاته الآن (فالرهن بما) أى الدين الذى رهن (فيه) فلا يتبع أحدهما الآخر بشىء وعلى هذا حمل أشهب حديث الرهن

بما فيه لأن كلا منهما لايدرى هل له شيء عند صاحبه أم لا (واعتبرت قيمته) أى الرهن الشاهدة بقدر الدين المتنازع فيه (يوم الحكم) بين المتراهنين المتنازعين فى قدر الدين (ان بقى) الرهن لان الشاهد انما تعتبر حالته يوم الحكم بشهادته فكذا الرهن (وهل) تعتبر قيمة الرهن التالف (يوم) حصول (التلف) له لان عينه كانت شاهدة فلما تلفت قامت قيمتها مقامها فى الشهادة رواه عيسى فى الوازية عن ابن القاسم (أو) تعتبر يوم (القبض) له من راهنه لانه كشاهد وضع خطه ومات فيعتبر خطه وتعتبر عدالته يوم كتبه رواه عيسى عن ابن القاسم فى المدونة (أو) تعتبر قيمته يوم عقد (الرهن) وهذا لابن القاسم أيضا قال الباجى وهو أقرب لأن الناس انما يرهنون مايساوى الدين المرهون فيه غالبا وهذا الخلاف (ان تلف) الرهن فى الجواب (أقوال) ثلاثة كلها لابن القاسم (وان اختلفا) أى المتراهنان (فى) كيفية قبض دين (مقبوض) بيد صاحب دينين على مدين واحد أحدهما برهن والآخر بلا رهن (فقال الراهن) المقبوض (عن دين الرهن) فقط فقد خلص الرهن من الرهنية فأعطنيه أتصرف فيه والدين الذى لم يرهن باق فى ذمتى سأوفيكه اذا حل أجله وقال المرتهن عن دين غير الرهن فقط وما زال الرهن رهنا فى دينه ولا بينة لواحد منهما فان كان تنازعهما بعد قبضه (وزع) أى قسم المقبوض على الدينين بنسبة كل عدد منهما لمجموعهما (بعد حلفهما) ان كان تنازعهما بعد قبضه ونكولهما كحلفهما فان حلف أحدهما ونكل الآخر قضى للحالف على الناكل وان كان التنازع حال القبض وزع بلا يمين وشبه فى التوزيع اذا اختلفا فى مقبوض فقال (كالحمالة) يحتمل صورتين احداهما مدين بمائتين احداهما عليه اصالة والأخرى حمالة فقضى مائة وادعى انها مائة الاصالة وادعى القابض انها مائة الحمالة الصورة الثانية مدين بمائتين احداها

بحمالة والأخرى بدونها فقضى مائة وادعى انها مائة الحمالة وادعى القابض انها مائة غير الحمالة فيحلفان فى الصورتين و يوزع المقبوض بين المائتين والله سبحانه وتعالى أعلم ﴿ باب ﴾ فى بيان أحكام احاطة الدين بمال المدين والتفليس الاعم والتفليس الاخص فى

واعْتُبِرَتْ قِيمَتُهُ يَوْمَ الحُكْمِ إنْ بَقِيَ وهَلْ يَوْمَ التَّلَفِ أوِ القَبْضِ أوِ الرَّهْنِ إنْ تَلِفَ أقْوالٌ وإنِ اخْتَلَفا فى مَقْبُوضٍ فَقالَ الرَّاهِنُ عَنْ دَيْنِ الرَّهْنِ وُزِّعَ بعدَ حَلِفِهِما كالحَمالَةِ

﴿ بابٌ ﴾

لِلْغَرِيمِ مَنْعُ مَنْ أحاطَ الدَّيْنُ بِمالِهِ مِنْ تَبَرُّعِهِ ومِنْ سَفَرِهِ إنْ حَلَّ بِغَيْبَتِهِ وإعْطاءِ غَيْرِهِ قَبْلَ أجَلِهِ أوْ كُلِّ ما بِيَدِهِ كإقْرارِهِ لِمُتَّهَمٍ عليهِ عَلَى المُخْتارِ والأصَحِّ لا بَعْضِهِ ورَهْنِهِ

الذخيرة الفلس من الفلوس النحاس كأنه لم يترك له شئ يتصرف فيه الا التافه من ماله وفى المقدمات الفلس العدم والتفليس الاعم قيام غرماء المدين عليه والتفليس الاخص حكم الحاكم بخلع المدين من ماله لغرمائه والمفلس بفتح الفاء واللام مثقلا بالمعنى الاعم من قام عليه غرماؤه و بالمعنى الاخص المحكوم عليه بخلع ماله لغرمائه والمفلس بسكون الفاء وكسر اللام من لامال له (للغريم) أى رب الدين واحدا كان أو متعددا (منع من) أى مدين أو المدين الذى (أحاط الدين بماله) أى المدين فارب الدين منعه (من تبرعه) أى المدين بصدقة أو هبة أو عتق أو تحبيس أو نحوها وهو ممنوع منها من الشارع أيضا (و) للغريم منع المدين ولو لم يحط الدين بماله (من سفره) أى المدين (ان حل) دينه أى الغريم (بغيبته) أى المدين وأيسر ولم يوكل على قضائه ولم يضمنه موسر فان كان معسرا أو وكل من يقضيه فى غيبته من ماله أو ضمنه ملىء أو لم يحل بغيبته فليس لغريمه منعه من سفره الا أن يعرف بلدد (و) له منعه من (اعطاء غيره) من الغرماء دينه (قبل) حلول (أجله) لأنه تسليف فهو تبرع (أو) اعطائه (كل ما) أى المال الذى (بيده) أى المدين لبعض غرمائه فلغيره من غرمائه منعه اتفاقا لأن له فيه حقا وشبه فى منع الغريم من أحاط الدين بماله فقال (كاقراره) أى من أحاط الدين بماله (ا) شخص (متهم) المدين بالكذب فى اقراره بدين له (عليه) بقوة قرابته كابنه وأبيه أو صحبته كزوجه وصديقه فلغريمه منعه (على المختار) للخمى من الخلاف (والاصح) الذى قضى به قاضى القضاة بقفصة وشهره المتيطى (لا) يمنع من أحاط الدين بماله من اعطاء (بعضه) أى المال الذى بيده لبعض غرمائه قضاء لدينه بعد حلول أجله (و) لا يمنع من أحاط الدين بماله من (رهنه) أى بعض ماله لبعض غرمائه قال الحطاب هذا اذا كان صحيحا وأما ان كان مريضا فلا يجوز قضاؤه ولا رهنه فى مذهب ابن القاسم بخلاف بيعه وابتياعه قاله فى المقدمات

(وفى) جواز (كتابته) أى من أحاط الدين بماله هل يجوز له كتابة رفيقه بلا محاباة بناء على أنها كالبيع أو يمنع منها بناء على انها كالعتق (قولان) ذكرهما فى توضيحه بلا عزو (وله) أى من أحاط الدين بماله (التزوج) والنفقة على الزوجة وليس له ذلك بعد التفليس (وفى) جواز (تزوجه) أى من أحاط الدين بماله (أربعا) بناء على ان الزائد على واحدة من الأمور الحاجية ومنعه مما زاد على واحدة بناء على انه من التوسع تردد لابن رشد (و) فى جواز انفاقه فى (تطوّعه) أى من أحاط الدين بماله (بالحج) ومنعه (تردد) لابن رشد قال فى المقدمات يجوز انفاقه المال على غير عوض فيما جرت العادة بفعله كالتزوّج والنفقة على الزوجة ولا يجوز فيما لم تجر العادة بفعله كالكراء فى حج التطوّع (وفلس) بضم الفاء وكسر اللام مشدّدة المدين الذى أحاط الدين بماله سواء (حضر) المدين ولو حكما كمن غاب على ثلاثة أيام فيكتب له ويبحث عن حاله (أوغاب) المدين على كعشرة أيام فأكثر ذهابا والذى يفلسه الحاكم ولو فى دين أب على ابنه وليس لسيد عبد مأذون له فى التجارة تفليسه فى معاملة غيره وانما ذلك للحاكم وقيد المصنف تفليس الغائب بقوله (ان لم يعلم ملاؤه) بفتح الميم ممدودا أى غناء المدين حال خروجه فان علم فلا يفلس على المشهور وهو قول ابن القاسم استصحابا للحال اذ الأصل بقاء ما كان على ما كان وأشار لشروط التفليس معلقا لها بفلس فقال (بطلبه) أى طلب الغريم تفليس من أحاط الدين بماله ان وافق الطالب باقى الغرماء بل (وان أبى) أى منع تفليسه (غيره) أى غير الطالب وأولى ان سكت والشرط الثانى كون دين الطالب (دينا حل) اصالة أو بانتهاء أجله فلا يفلس بدين مؤجل (زاد) الدين الحال الذى لطالب تفليسه (على ماله) أى المدين (أو بقى) من مال المدين بعد قضاء ما حل عليه (ما) أى قدر يسير (لا يفى) أى لا يوفى (ب) الدين (المؤجل) فان بقى من ماله ما يفى بالمؤجل فلا يفلس (فمنع) (٨٨) أى يمنع المفلس بالمعنى الأعم وهو قيام غرمائه عليه أو بالمعنى الأخص

وفى كِتابَتِهِ قَوْلانِ ولهُ التزَوُّجُ وفى تزَوُّجِهِ أرْبَعاً وتَطوُّعِهِ بالحَجِّ تَرَدُّدٌ وفُلِّسَ حضَرَ أوْ غابَ انْ لمْ يُعلَمْ مَلاؤُهُ بِطلَبِهِ وانْ أَبَى غَيْرُهُ دَيْناً حلَّ زادَ عَلَى مالِهِ أوْ بَقِيَ مالاَ يَفِي بالمُؤَجَّلِ فَمُنِعَ مِنْ تَصَرُّفٍ مالِيّ لا فِي ذِمَّتِهِ كَخُلْعِهِ وطَلاَقِهِ وقِصاصِهِ وعَفْوِهِ وعِتْقِ أُمِّ وَلَدِهِ وتَبِعَها مالُها انْ قَلَّ وحَلَّ بِهِ وبالمَوْتِ ما أُجِّلَ ولوْ دَيْنَ كِراءٍ

وهو حكم الحاكم عليه بخلع ماله لغرمائه لعجزه عن أداء ديونهم (من) كل (تصرف مالى) أى فى المال الذى فلس فيه ولو بمعاوضة بدون محاباة كبيع وشراء وكراء واكتراء ودخل فى التصرف النكاح ونص عليه فى المدونة ونقله فى التوضيح فبعد التفليس لا يجوز له بيع ولا أو شراء ولا أخذ ولا عطاء وصرح بمفهوم مالى فقال (لا) يمنع المفلس من تصرف (فى ذمته) بأن يشترى شيئا بثمن مؤجل بأجل معلوم فى ذمته أو يقترض كذلك أو يقر أو يلتزم كذلك قال ابن الحاجب وتصرفه شارطا أن يقضى من غير ما حجر عليه فيه صحيح وشبه فى عدم المنع فقال (كخلعه) بضم الخاء المعجمة فليس لغرمائه منعه من أن يخالع زوجته لأنه ليس تصرفا فى المال المحجور عليه فيه وفيه تجديد مال (وطلاقه) أى المفلس زوجته فليس لهم منعه منه لذلك ولاسقاطه نفقتها عنه ولم ينظر لمؤخر مهرها الحاول به بفلسه ومحاصتها به ولو لم يطلقها (وقصاصه) أى المفلس من جان عليه أو على وليه فليس لهم منعه منه اذ ليس فى جناية العمد مال اصالة (وعفوه) أى المفلس مجانا عن جان عليه أو على وليه (وعتق أم ولده) أى المفلس التى أولدها قبل تفليسه الأخص ولو بعد تفليسه الأعم فليس لهم رده لانه ليس له فيها الا الاستمتاع ويسير الخدمة وأما التى أولدها بعد تفليسه الأخص فتباع دون ولدها فى الدين فان أعتقها فلهم رد عتقه (و) ان أعتق المفلس أم ولده التى أولدها قبل تفليسه الأخص (تبعها) أى أم الولد فى الخروج من ملك المفلس (مالها) الذى ملكته قبل عتقها (ان قل) مالها فليس لغرمائه انتزاعه منها اتفاقا فان كثر فقال محمد بن المواز يتبعها وقال ابن القاسم لا يتبعها ان لم يستثنه المفلس والا فلا يتبعها (وحل) أى صار حالا (به) أى بسبب التفليس الأخص (و) حل أيضا (ب) سبب (الموت) للمدين غير المفلس أحاط دينه بماله أم لا وفاعل حل (ما) أى دين أو الدين الذى (أجل) على المدين لخراب ذمته بتفليسه أو موته الا اذا اشترط المدين حال تداينه عدم حلول دينه بتفليسه أو موته فان فلس أو مات فلا يحل دينه عملا بشرطه والا اذا قتل رب الدين مدينه عمدا فلا يحل دينه وأما تفليس رب الدين أو موته فلا يحل به ماله من الدين المؤجل وبالغ على حلول المؤجل بالتفليس والموت فقال (ولو) كان الدين المؤجل على المكترى المفلس أو الميت (دين كراء) لعقار أو حيوان أو عرض وجيبة لم يستوف منفعته فيحل بفلس المكترى وموته وللمكرى أخذ عين شيئه فى الفلس ثم ان لم يستوف شيء من منفعته فلا شيء له من الكراء وان كان استوفى بعض منفعته حاصص بما يقابله من

الـكراء واذافلس المدين وهو غائب حل ماعليه من الدين المؤجل سواء قدم من غيبته وهو معدم (أوقدم) المفلس (الغائب) حال كونه (مليا) فقد حل المؤجل عليه لان الحاكم قد حكم بتفليسه وهو مجوز لقدومه مليا فمضى حكمه ولاينفع المدين دعواه تبين خطئه بملائه (وان) ادعى المفلس الأخص بمال على شخص وأنـكره وشهد له رجل أو امرأتان و (نـكل المفلس) عن اليمين (حلف كل) من غرمائه (كـ) حلفه (هو) أى المفلس فى كونه على جميع المشهود به لاعلى منابه منه فقط لحلوله محل المفلس ولايكفى حلف بعضهم لانه لايحلف شخص ليستحق غيره (و) كل من حلف من الغرماء (أخذ حصته) من المحلوف عليه (ولو نـكل) عن اليمين (غيره) أى الحالف من غرمائه (على) قول ابن القاسم (الاصح) عند ابن أبى زيد وترد يمين الناكل على المدعى عليه فان حلف سقط عنه حصة الناكل وان نـكل غرمها الان نـكوله شاهد ثان وتقسم على جميع الغرماء من حلف ومن نـكل ولايختص بها الناكل (و) ان أقر المفلس بدين لغير من فلس لهم (قبل اقراره) لمن لا يتهم عليه ان أقر (بالمجلس) الذى فلس فيه (أوقر به) بالعرف و (ان) كان (ثبت دينه) الذى فلس به (باقرار) منه (لا) يقبل اقراره لغيرهم ان ثبت دينه الذى فلس به (ببينة) عند الامام رضى الله تعالى عنه وعليه حملت المدونة وظاهر كلام ابن الحاجب قبوله واستظهره ابن عبد السلام (وهو فى ذمته) ان كان المفلس عامل قراض أو مودعا بالفتح وعين مال القراض أو الوديعة بأن قال هذا قراض فلان أو هذه وديعة فلان (قبل تعيينه القراض والوديعة ان قامت) أى شهدت (بينة بأصله) أى عقد القراض أو الايداع عينت البينة ربهما أم لا (والمختار) للخمى من الخلاف (قبول قول الصانع) فى تعيين مصنوعاته لاربابها (بلا بينة) بأصل المعاملة لأن الصناع منتصبون لمثل هذا وليس العادة الاشهاد عند الدفع ولايعلم ذلك الامن قولهم (وحجر) على المفلس (أيضا) أى كما حجر عليـه أولا (ان تجدد له مال) بعد أخـذ المال الذى بيده وقسمته على غرمائه وبقيت لهم بقايا سواء تجدد عن أصـل

مال كربح فى مال تركه بيـده

أَوْ قَدِمَ الغائِبُ مَلِيًّا وانْ نَـكَلَ المُفَلَّسُ حَلَفَ كلٌ كَهُوَ وأَخَذَ حِصَّتَهُ ولوْ نَـكَلَ غَـيْرُهُ على الأَصَحِّ وقُبِلَ اقْرَارُهُ بالمَجْلِسِ أَوْ قُرْبِهِ انْ ثَبَتَ دَيْنُهُ باقْرَارٍ لا بِبَيِّنَةٍ وهُوَ فى ذِمَّتِهِ وقُبِلَ تَعْيِينُهُ القِرَاضَ والوَدِيعَةَ انْ قَامَتْ بَيِّنَةٌ بأَصْلِهِ والمُخْتارُ قَبُولُ قَوْلِ الصَّانِعِ بِلا بَيِّنَةٍ وحُجِرَ أَيْضًا انْ تَجَدَّدَ مالٌ وانفَكَّ ولوْ بِلا حُـكْمٍ ولوْ مَـكَّنَهُمُ الغَرِيمُ فَباعُوا واقْتَسَمُوا ثمَّ دَايَنَ غَـيْرَهُمْ فَلَا دُخُولَ لِلأَوَّلِـينَ كَتَفْلِيسِ الحَاكِمِ الاَّ كَإرْثٍ وصِلَةٍ وجِنايَةٍ وبِيعَ مالُهُ بِحَضْرَتِهِ بالخِيارِ ثَلاثًا ولوْ كُتُبًا أَوْ ثَوْبَيْ جُمُعَتِهِ انْ كَثُرَتْ قِيمَتُهُما وفى بَيْعِ آلَةِ الصَّانِعِ تَرَدُّدٌ

بعض غرمائه أو من معاملة جديدة أو عن غير أصل كميراث وهبة وصدقة ووصية وأرش جناية لأن الحجر الأول قاصر على المال الذى كان بيده وأما المال المتجدد فيتصرف فيه الى أن يحجر عليه فيه (وانفك) حجر المفلس بأخذ مابيده وحلفه انه لم يكتم شيئا أو تصديق الغرماء له ان حكم الحاكم بفكه عنه بل

(ولو بلا حكم) به (ولو مكنهم) أى أرباب الدين (الغريم) أى المدين مما بيده من عرض وغيره (فباعوا) أى الغرماء من ماله ما يحتاج فى قسمته لبيعه بلا رفع لحاكم (واقتسموا) مال مدينهم بحسب ديونهم وبقيت لهم بقايا من ديونهم (ثم داين) الغريم بابتياع أو اقتراض (غيرهم) أى المقتسمين ثم فلسه غيرهم الذين تداين منهم بعد القسمة وأرادوا قسمة ما بيده من معاملتهم (فلا دخول للأولين) فيه الا أن يفضل شىء بعد استيفائهم فيتحاص فيه الأولون وأفهم قوله باعوا واقتسموا انهم ان قاموا ولم يجدوا معه شيئا فتركوه لم يكن تفليسا فان داين آخرين وفلسوه دخل معهم الأولون فيما يوجد بيده لأن تفليسهم له بلا حاكم (كتفليس الحاكم) سمع أصبغ ابن القاسم يقول عن الامام مالك رضى الله تعالى عنهم فى رجل قام عليه غرماؤه ففلسوه فيما بينهم وأخذوا ماله ثم داينه آخرون ان الآخر أولى بما فى يده بمنزلة تفليس السلطان ثم استثنى مما لا يدخل فيه الأولون مع الآخرين فقال (الا) ما ملكه بـ(كإرث وصلة) أى عطية من صدقة أو هبة أو وصية (و) أرش (جناية) على المفلس فللأولين الدخول فيه اذا فلس للآخرين (و بيع ماله) أى المفلس و يباع (بحضرته) أى المفلس ظاهره وجوبا والذى فى الذخيرة انه من باب الـكمال لانه أبلغ فى قطع حجته و بيع ماله (بالخيار) للحاكم (ثلاثا) من الأيام فى جميع السلع التى لايفسدها التأخير للاستزادة فى الثمن ولا يختص هذا ببيع سلع المفلس فـكل ما يبيعه الحاكم على غيره فهذا سبيله و يباع ماله ان لم يكن كتبا بل (ولو) كان ماله (كتبا) فيجوز بيعها ولو احتاج اليها فليست كآلة الصانع لان شأن العلم أن يحفظ (أو) كان ماله (ثوبى جمعته) أى المفلس اللذين يصليها فيهما ويخلعهما فيبيعهما الحاكم على المفلس (ان كثرت قيمتهما) ويشترى له دونهما ولا يباع من ثياب جسده مالابد منه لان الغرماء عاملوه عليها (وفى بيع آلة الصانع) وعدمه (تردد) محله اذا كان محتاجا

اليها وقلت قيمتها فان لم يحتج لها أو كثرت قيمتها بيعت بلا تردد (وأوجر رقيقه) أى المفلس الذى لايباع لشائبة حريته وفيه خدمة كثيرة كمدبره ومعتقه لأجل قبل الدين وأما القن والمدبر والمعتق لأجل بعد الدين فيباعون فيه (بخلاف مستولدته) أى المفلس فلا تؤجر عليه اذ ليس له فيها الا الاستمتاع ويسير الخدمة (ولا يلزم) المفلس بعد أخذ ما بيده (بتكسب) بتجر أو عمل لتوفية ما بقى عليه لغرمائه من ديونهم ولو قدر عليه لأنها انما تعلقت بذمته لا ببدنه (و) لا يلزم المفلس (بتسلف) لمال يقضى به دين غرمائه (و) لا يلزم (باستشفاع) أى أخذه نصيب شريكه فى عقار بعد بيعه لغيره بالشفعة ليربح فيه ما يوفى به دينه كله أو بعضه لانه تكسب (و) لا يلزم (بعفو) عن قصاص وجب له من جان عليه عمدا لا دية له (لـ) أخذ ا(لدية) من الجانى ليقضى بها دينه كله أو بعضه لان العمد الذى يقتص منه لا مال فيه انما فيه القصاص أو العفو مجانا (و) لا يلزم (بانتزاع مال رقيقه) الذى لا يباع وجعل له الشارع انتزاع ماله كمدبر قبل الدين وهو صحيح ومعتق لأجل بعيد وهو أيضا صحيح اذ لم يعامل الا على ما يملكه بالفعل (و) لا يلزم باعتصار (ما وهبه لولده) الصغير أو الكبير وحازه الولد قبل احاطة الدين بمال أبيه وأما ما وهبه له بعد الاحاطة أو قبلها وحازه بعدها فلهم رده (وعجل بيع الحيوان) الذى يجوز بيعه على المفلس أى لا يستأنى به كالاستيناء ببيع عقاره وعرضه فلا ينافى انه لا بد من النداء عليه أياما يسيرة لانه يسرع له التغير ويحتاج الى مؤنة وفى ذلك نقص لمال الغرماء فليس المراد انه يباع بلا تأخير أصلا ولا انه يباع بالخيار ثلاثة أيام كما توهمه صاحب التكملة لانه لم يقل به أحد تت ما يخشى فواته من رطب فاكهة وطرى لحم فلا يستأنى به الايام اليسيرة (واستؤنى) أى تربص واستمهل (بـ) بيع (عقاره) فينادى عليه (كالشهرين) ثم يباع بالخيار ثلاثة أيام فالكاف فى كلام المصنف استقصائية (وقسم) مال المفلس (بنسبة الديون) يحتمل ان مراده بنسبة ماله للديون بأن تجمع الديون وينسب ماله لمجموعها ويعطى لكل غريم مثل تلك النسبة من دينه ويحتمل ان مراده نسبة الديون لمجموعها أى نسبة

كل دين له ويعطى لكل غريم مثل نسبة دينه له من مال المفلس فلو كان

وأُوجِرَ رَقِيقُهُ بِخِلَافِ مُسْتَوْلَدَتِهِ ولا يُلْزَمُ بِتَكَسُّبٍ وتَسَلُّفٍ واسْتِشْفَاعٍ وعَفْوٍ لِلدِّيَةِ وانْتِزَاعِ مالِ رَقِيقِهِ أَوْ ما وَهَبَهُ لِوَلَدِهِ وعُجِّلَ بَيْعُ الحَيَوَانِ واسْتُؤْنِيَ بِعَقَارِهِ كالشَّهْرَيْنِ وقُسِمَ بِنِسْبَةِ الدُّيُونِ بِلا بَيِّنَةِ حَصْرِهِمْ واسْتُؤْنِيَ بِهِ انْ عُرِفَ بالدَّيْنِ فى المَوْتِ فَقَطْ وقُوِّمَ مُخَالِفُ النَّقْدِ يَوْمَ الحِصَاصِ واشْتُرِيَ لهُ منهُ بِمَا يَخُصُّهُ ومَضَى انْ رَخُصَ أَوْ غَلَا وهَلْ يُشْتَرَى

لغريم خمسون ولآخر مائة ولآخر مائة وخمسون ومال المفلس مائة وعشرون فمجموع الديون ثلثمائة فبالوجه الأول تنسب مائة وعشرين لثلاثمائة تجدها خمسين فنعطى كل غريم خمسى دينه فيخرج للأول عشرون وللثانى أربعون وللثالث ستون وبالوجه الثانى ننسب الخمسين للثلثمائة تجدها سدسا فنعطى صاحبها عشرين سدس المائة والعشرين وننسب المائة للثلثمائة تجدها ثلثا فنعطى صاحبها ثلث المائة والعشرين أربعين والمائة والخمسون نصف الثلثمائة فلصاحبها ستون نصف المائة والعشرين (بلا بينة) شاهدة (بـ) حصرهم) أى الغرماء فلا يتوقف قسم مال المفلس بينهم عليها بخلاف قسم تركة الميت بين ورثته فيتوقف على بينة حصرهم اتفاقا (واستؤنى) باجتهاد الحاكم (به) أى القسم (ان عرف) من أريد قسم ماله أى اشتهر بين الناس (بالدين) أى التداين من غيره والاستيناء (فى) القسمة بسبب (الموت فقط) أى لا فى الفلس أيضا * تتميم * قال أصبغ اذا فلس المديان أو مات نودى عليه بباب المسجد فى وقت اجتماع الناس ان فلانا فلس أو مات فمن له عنده دين أو قراض أو وديعة أو بضاعة فليرفع ذلك للقاضى (وقوم مخالف النقد) وهو العرض والطعام سواء كان العرض مقوما أو مثليا وتعتبر قيمته (يوم الحصاص) بكسر الحاء أى المحاصة والقسمة بين الغرماء ويقوم بنقد من صنف ما أريد قسمه ويحاص لصاحب المخالف بقيمته (واشترى له) أى صاحب مخالف النقد (منه) أى جنس وصفة دينه المخالف للنقد (بما) أى النقد الذى (يخصه) بالمحاصة بقيمة دينه فى مال المفلس أو الميت فان كان مائة دينار وعليه لشخص مائة دينار ولآخر عرض يساوى مائة دينار ولآخر طعام كذلك دفع لصاحب النقد ثلاثة وثلاثون دينارا وثلث دينار واشترى لصاحب عرض مثل عرضه جنسا وصفة بثلاثة وثلاثين دينارا وثلث دينار ولصاحب الطعام كذلك وهذا مع المشاحة وأما مع التراضى فيجوز أخذ صاحب المخالف النقد الذى خصه بالمحاصة اذا لم يمنع منه مانع كما يأتى (ومضى) القسم أو التقويم (ان رخص) الطعام أو العرض حتى صار اذا اشترى لصاحب الطعام أو العرض بما خصه يكون المشترى بالفتح أكثر مما خصه فلا تحاصصه الغرماء فى الزائد (أو غلا) نوع الطعام أو العرض حتى اذا اشترى له بما خصه يكون المشترى بالفتح أقل مما يخصه فلا يرجع على الغرماء فيما خصهم فلا تراجع بين الغرماء (و) ان كان لبعض الغرماء أو جميعهم دين عرض أو طعام وكان اشترط فى عقد المعاملة كونه جيدا فـ(هل يشترى) له بما خصه

بالمحاصة بقيمته (فى) صورة (شرط) كونه من (جيد) ونائب فاعل يشترى (أدناه) أى الجيد رفقا بالمدين (أو) يشترى له (وسطه) أى الجيد لانه العدل بينهما لان شراء الاعلى يضر المدين وشراء الأدنى يضر رب الدين فى الجواب (قولان) ومثل شرط الجيد شرط الدنىء (و) ان رضى صاحب الدين غير العين بأخذ مانابه فى الحصاص عينا (جاز) أن يؤخذ (الثمن) أى النقد الذى خصه بالحصاص فى كل حال (الا المانع) شرعى كالوأسلم دنانير فى عرض أوطعام ونابه بالمحاصة دراهم أوأسلم دراهم فى أحدهما ونابه بها دنانير فلا يجوز له أخذ مانابه فى الصورتين لانه صرف مؤخر اوأسلم فى طعام ونابه نقد فليس له أخذه لانه بيع طعام المعاوضة قبل قبضه فالأخذ هنا (كالاقتضاء) عن المسلم فيه السابق فى باب السلم فى قوله وبغير جنسه ان جاز بيعه قبل قبضه وبيعه بالمسلم فيه مناجزة وان يسلم فيه رأس المال (و) ان أنفقت زوجة على نفسها من مالها أومما تسلفته حال يسر زوجها ثم فلس (حاصت الزوجة) غرماء زوجها (بما أنفقت) قبل تداينه أو بعده ولو بعد تفليسه لانه يترك له النفقة الواجبة عليه ومنها نفقة الزوجة (و) حاصت (بصداقها) أى الزوجة كله ولو فلس قبل البناء لانه دين فى ذمته حل بفلسه وشبه فى المحاصة بنفقة الزوجة وصداقها فقال (كالموت) للزوج فتحاصص زوجته بنفقتها حال يسره وبصداقها غرماءه وان أنفقت الزوجة على ولد زوجها حال يسره ثم فلس أومات ف(لا) تحاصص (بنفقة الولد) لانها محض مواساة (وان) قسم مال مفلس أوميت على غرمائه ثم (ظهر دين) عليه لغيرهم لم يعلم بقسمهم فانه يرجع على المقتسمين بالحصة التى تنوبه لوقاسمهم (أو) بيع ماله وقسم ثمنه على غرمائه ثم (استحق) شىء (مبيع) على مفلس أوميت ان كان مبيعا بعد تفليسه بل (وان) كان مبيعا (قبل فلسه) أوموته (رجع) الغريم الظاهر فى الأولى والمستحق منه فى الثانية على المقتسمين (بالحصة) التى تخصه لوقاسمهم وشبه فى رجوع الطارىء على المطروء عليه فقال (كوارث) طرأ على مثله بعد قسمة التركة (أوموصى له) طرأ (على مثله) أى وارث فى الأول وموصى له فى الثانى بعد قسمة التركة فى الأول والموصى به فى الثانى فيرجع

فى شَرْطِ جَيِّدٍ أَدْنَاهُ أَوْ وَسَطُهُ قَوْلَانِ وَجَازَ الثَّمَنُ الَّا لِمَانِعٍ كَالِاقْتِضَاءِ وَحَاصَّتِ الزَّوْجَةُ بِمَا أَنْفَقَتْ وَبِصَدَاقِهَا كَالْمَوْتِ لَا بِنَفَقَةِ الْوَلَدِ وَانْ ظَهَرَ دَيْنٌ أَوِ اسْتُحِقَّ مَبِيعٌ وَانْ قَبْلَ فَلَسِهِ رُجِعَ بِالْحِصَّةِ كَوَارِثٍ أَوْ مُوصًى لَهُ عَلَى مِثْلِهِ وَانِ اشْتَهَرَ مَيِّتٌ بِدَيْنٍ أَوْ عَلِمَ وَارِثُهُ وَأَقْبَضَ رُجِعَ عَلَيْهِ وَأُخِذَ مَلِىءٌ عَنْ مُعْدِمٍ مَالَمْ يُجَاوِزْ مَا قَبَضَهُ ثُمَّ رَجَعَ عَلَى الْغَرِيمِ وَفِيهَا الْبُدَاءَةُ بِالْغَرِيمِ وَهَلْ خِلَافٌ أَوْ عَلَى التَّخْيِيرِ تَأْوِيلَانِ فَانْ تَلِفَ نَصِيبُ غَائِبٍ عُزِلَ لَهُ فَمِنْهُ كَعَيْنٍ وُقِفَ لِغُرَمَائِهِ لَا عَرْضٍ وَهَلْ الَّا أَنْ يَكُونَ بِكَدَيْنِهِ

الطارىء على المطروء عليه بحصته لوحضرها (وان اشتهر ميت بدين) عليه (أو) لم يشتهر به و(علم وارثه) أو وصيه بأنه مدين لغير الحاضرين (وأقبض) الوارث أو الوصى التركة للغرماء الحاضرين أوأقبضها الوارث لنفسه أوأقبضها له الوصى ثم طرأ غريم (رجع) الغريم الطارىء (عليه) أى الوارث أوالوصى المقبض لغيره أوالقابض لنفسه بما يخصه لتعديه بالاقباض أوالقبض بالشهرة أو العلم (وأخذ) وارث (ملىء عن) وارث (معدم) وحاضر عن غائب وحى عن ميت (مالم يجاوز) أى يتعد دين الطارىء (ما) أى القدر الذى (قبضه) الوارث الملىء المرجوع عليه بأن نقص عنه أوساواه فان جاوز دين الطارىء ماقبضه الوارث الملىء لنفسه رجع عليه الطارىء بماقبضه فقط (ثم) اذا غرم الوارث (رجع على الغريم) الذى قبض منه أولا قال ذلك الامام رضى الله تعالى عنه فى كتاب المديان من المدونة (وفيها) أى المدونة أيضا عن ابن القاسم (البداءة) فى الرجوع (بالغريم) الذى قبض من الوارث أولا أى يرجع الطارىء أولا عليه بما يخصه لو حضر فان وجده عديما رجع على الوارث بما يخصه ثم رجع الوارث على الغريم الأول (وهل) بينهما (خلاف أو) هما محمولان (على التخيير) أى ان الطارىء مخير فى الرجوع على الوارث أوالغريم فى الجواب (تأويلان) الأول للخمى والثانى لابن يونس (فان) غاب غريم وقت القسمة وعزل القاضى له نصيبه و(تلف نصيب) غريم (غائب عزل له) من القاضى أونائبه عند القسم (ف) ضمانه (منه) أى الغائب لأن القاضى أو نائبه كوكيل عن الغائب (كعين) أى دنانير أودراهم (وقف) من مال المفلس (ل) تقسم على (غرمائه) وتلفت فضمانها من الغريم لامن المفلس لتقصير الغريم فى عدم قسمتها مع تهيئها للقسم (لاعرض) وقف للغرماء فتلف فضمانها من المفلس (وهل) عدم ضمان الغريم العرض الموقوف مطلقا سواء كان مثل دينه أم لا وحينئذ يكون ضمانه من المفلس أو عدم الضمان فى كل حال (الا أن يكون) العرض (بك) جنس وصفة (دينه) أى الغريم الموقوف له فيضمنه الغريم لأن المحاصة

فيه كالعين فى الجواب (تأويلان) وروى أشهب ان ضمان التالف من المفلس حتى يصل للغرماء عينا كان أو عرضا (وترك له) أى المفلس من ماله الذى أريد قسمه على غرمائه (قوته) أى المفلس (و) ترك له أيضا (النفقة الواجبة عليه) لغيره كزوجته وولده ووالده وأمهات أولاده (لظن يسرته) المازرى التحقيق أن يترك له الى وقت يؤدى الاجتهاد أنه يحصل له فى مثله ما تتأتى منه معيشته (و) ترك له ولمن تلزمه نفقته (كسوتهم كل) من المفلس ومن تلزمه نفقته (دستا) بفتح الدال المهملة وسكون السين المهملة أى ملبوسا (معتادا) لمثله قال الحطاب يعنى بالدست القميص والعمامة والسراويل والمكعب أى المداس وأما ثياب الزينة فلا تترك له ولا لمن تلزمه نفقته على المشهور (ولو ورث) المفلس (أباه) الرقيق (بيع) بكسر الموحدة أبوه فى الدين فلا يعتق عليه بنفس ملكه لتعلق حق غرمائه به ان استغرقه الدين والا بيع منه بقدره وعتق باقيه ان وجد من يشترى بعضه والا بيع جميعه ويملك المفلس ما يبقى من ثمنه (لا) يباع أبوه فى الدين (ان وهب) أبو المفلس الرقيق (له) فيعتق بمجرد قبوله هبته (ان علم واهبه انه) أى الأب (يعتق عليه) أى المفلس لأن واهبه قصد عتقه حينئذ لا بيعه فى دينه فان لم يعلم عتقه عليه بيع فى الدين والصدقة كالهبة (وحبس) المفلس وغاية حبسه (لثبوت عسره) فان ثبت وجب انتظاره وأفاد شرط حبسه بقوله (ان جهل حاله) أى المدين ولم يعلم هل هو ملئ أو معدم (و) ان (لم يسأل) المدين (الصبر) أى تأخير الحبس (له) أى اثبات عسره حال كونه آتيا (بحميل) أى ضامن له (بوجهه) أى ذات المدين (فغرم) الحميل بالوجه الدين الذى على مضمونه (ان لم يأت) الحميل (به) أى المضمون (ولو أثبت عدمه) أى أثبت الحميل فقر المضمون كذا قاله المصنف هنا تبعا لابن رشد فى المقدمات وعطف على جهل

تأويلانِ وتُرِكَ لهُ قُوتُهُ والنَّفَقَةُ الوَاجِبَةُ عليهِ لِظَنِّ يُسْرَتِهِ وَكِسْوَتُهُمْ كلٌّ دَسْتًا مُعْتادًا ولوْ وَرِثَ أباهُ بِيعَ لا وُهِبَ لهُ انْ عَلِمَ وَاهِبُهُ أَنَّهُ يُعْتَقُ عليهِ وحُبِسَ لِثُبُوتِ عُسْرِهِ انْ جُهِلَ حالُهُ ولمْ يَسْأَلِ الصَّبْرَ لهُ بِحَمِيلٍ بِوَجْهِهِ فَغَرِمَ انْ لمْ يَأْتِ بهِ ولوْ أَثْبَتَ عُدْمَهُ أوْ ظَهَرَ مَلاؤُهُ انْ تَفالَسَ وانْ وَعَدَ بِقَضاءٍ وسَأَلَ تأْخِيرَ كاليَوْمِ أَعْطَى حَمِيلاً بالمَالِ والاَّ سُجِنَ كَمَعْلُومِ المَلاءِ وأُجِّلَ لِبَيْعِ عَرْضِهِ انْ أَعْطَى حَمِيلاً بالمَالِ والاَّ سُجِنَ وفى حَلِفِهِ عَلَى عَدَمِ النَّاضِّ تَرَدُّدٌ وانْ عُلِمَ بالنَّاضِّ لمْ يُؤَخَّرْ وضُرِبَ مَرَّةً بَعْدَ مَرَّةٍ وانْ شَهِدَ بِعُسْرِهِ أَنَّهُ لا يُعْرَفُ لهُ مالٌ ظاهِرٌ ولا باطِنٌ حَلَفَ كَذلكَ

حاله فقال (أو ظهر ملاؤه) أى غنى المدين بسبب جمال لبسه وخدمه ولم تعلم حقيقة أمره فيحبس (ان تفالس) أى ادعى فلس نفسه وقال لاشئ لى يفى بدينى ولم يعد بقضائه ولم يسأل الصبر لثبوت عسره بحميل والا فلا يحبس (وان وعد) من ذكر من مجهول الحال وظاهر الملاء (بقضاء) للدين المطلوب منه (وسأل) أى طلب (تأخير) الحبس زمنا يسيرا (كاليوم) وأدخلت الكاف يوما وزاد آخر فقط (أعطى) أى أقام المدين (حميلا بالمال) وأخر قاله سحنون وقال مالك رضى الله تعالى عنه يؤخر ثلاثا وأربعا وخمسا وقول الامام أحسن كما فى المبسوط (والا) أى وان لم يأت بحميل بالمال (سجن) حتى يأتى بحميل بالمال أو يقضى ما عليه ولم يكتف بحميل الوجه لظهور قدرته على الوفاء لوعده به وشبه فى السجن فقال (كمعلوم الملاء) فيسجن حتى يوفى ما عليه ويضرب بالدرة المرة بعد المرة ولا ينجيه من السجن والضرب الا حميل غارم ومثاله بمن يأخذ الأموال بقصد التجارة ثم يدعى ذهابها ولم يظهر ما يصدقه من احتراق منزله أو سرقته أو نحوها (وأجل) المدين غير المفلس ويكون تأجيله بالاجتهاد علم ملاؤه أو ظهر أو جهل حاله اذا طلب التأجيل (لبيع عرضه ان أعطى) أى أقام المدين (حميلا بالمال) واستبعد كون مجهول الحال له عرض (والا) أى وان لم يأت بحميل بالمال (سجن) وليس للامام بيع عرضه كبيعه على المفلس (وفى حلفه) أى المدين (على عدم الناض) أى الدنانير والدراهم وعدم حلفه عليه (تردد) هل يحلف على عدم اخفاء الناض اذا لم يكن معروفا به أو لا يحلف (وان علم) المدين الممتنع من وفاء ما عليه (بالناض لم) الأولى لا (يؤخر) عن الحبس ولا يحلف (وضرب) معلوم الملاء علم بالناض أم لا (مرة بعد مرة) باجتهاد الحاكم فى العدد بمجلس أو مجالس ولو أدى الى اتلافه لظلمه باللدد (وان شهد بعسره) أى المديان مجهول الحال أو ظاهر الملاء ولا يثبت العسر الا بشهادة أكثر من عدلين كالترشيد والسفه وصفة الشهادة أن يقول الشاهد (انه لا يعرف له مال ظاهر ولا باطن) وجواب ان شهد بعسره (حلف) المشهود له بالعسر حلفا (كذلك) أى مثل ما شهد به الشاهد فى نفى العلم بأن يقول بالله الذى لا إله إلا هو لم أعرف لى مالا ظاهرا

ولاباطنا فهذه احدى المسائل التي يحلف فيها المشهودله مع بينته (وزاد) المشهود له بالعدم في يمينه (وان وجد) مالا (ليقضين) به ماعليه (وأنظر) ولا يطلب بماعليه الى يسره به وفائدة هذه الزيادة عدم تحليفه ان ادعى عليه انه استفادمالا وأنكر ولم يأت رب الدين ببينة (و) ان طلب الغريم حبس مدينه حتى يوفيه دينه أو يثبت عسره فادعى المدين ان الغريم علم عدمه وأنكر الغريم علم عدمه (حلف الطالب) على عدم علمه عدم مدينه (ان ادعى) المدين (عليه علم العدم) فان نكل حلف المطلوب انه علم عدمه ولا يسجن (وان سأل) رب الدين (تفتيش داره) أى المدين لاتهامه بانه أخفى ماله فيها (ففي) تمكينه (ه) منه وعدمه (تردد) ابن ناجى العمل عندنا بعدمه والحانوت كالدار عندى ووقعت باحكامي مسألة بباجة ورأيتها أخف وهي رجل ادعى على من عليه دين ان بجيبه مالا وسأل تفتيشه فقال الغريم لاشيء فيه فحكمت بتفتيشه فلم يوجد فيه شيء والكيس من هذا المعنى ولا يحلف فى هذين وشبههما (و) ان شهدت بينة بملاء المدين وبينة بعدمه (رجحت بينة الملاء) على بينة العدم (ان بينت) بينة الملاء سببه بان قالت له مال يفي بدينه أخفاه لانها ناقلة ومثبتة وشاهدة بالعلم (وأخرج) من السجن المدين (المجهول) حاله الذى لم يعلم ملاؤه ولا عدمه (ان طال سجنه) وطوله يعتبر (بقدر الدين) قلة وكثرة (و) حال (الشخص) المدين قوة وضعفا وخشونة ورفاهية ويخلى سبيله بعد حلفه على نحو ماتقدم لأن طول السجن بمنزلة البينة بالعسر ومفهوم المجهول أن ظاهر الملاء ومعلومه لايخرجان بطول السجن وهو كذلك لكن الأول يخرج ببينة بعدمه والثانى لايخرج بها بل اما بالاداء أو الموت أو ببينة بذهاب ماله المعلوم بنحو سرقة ولما كان جميع ماتقدم من أحكام هذا الباب لايختص بالرجال ويجرى فى النساء ذكر مايختص بهن فقال (وحبس النساء) المفلسات (عند) امرأة (٩٣) (أمينة أو ذات) رجل (أمين) زوج أو أب أو ابن (و) حبس (السيد) فى دين عليه (لمكاتبه) ان لم يحل من نجوم الكتابة مايفى بدينه ولم يكن فى قيمتها مايفى به وحبس السيد لمكاتبه لاحرازه نفسه وماله ولأن الحقوق لايراعى فيها الحرية ولاعلو المنزلة بدليل حبس

> وزَادَ وانْ وَجَدَ لَيَقْضِيَنَّ وأُنْظِرَ وحلَفَ الطَّالِبَ انِ ادَّعَى عليهِ عِلْمَ العُدْمِ وانْ سَأَلَ تَفْتِيشَ دَارِهِ فَفِيهِ تَرَدُّدٌ ورُجِّحَتْ بَيِّنَةُ المَلاَءِ انْ بَيَّنَتْ وأُخْرِجَ المَجْهُولُ انْ طَالَ سِجْنُهُ بِقَدْرِ الدَّيْنِ والشَّخْصِ وحُبِسَ النِّسَاءُ عندَ أَمِينَةٍ أوْ ذَاتِ أَمِينٍ والسَّيِّدُ لِمُكَاتَبِهِ والجَدُّ والوَلَدُ لِأَبِيهِ لا عَكْسُهُ كاليَمِينِ الاَّ المُنْقَلِبَةَ والمُتَعَلِّقَ بِها حَقٌّ لِغَيْرِهِ ولمْ يُفَرَّقْ بَيْنَ كالأَخَوَيْنِ والزَّوْجَيْنِ انْ خَلاَ ولا يُمْنَعُ مُسْلِمًا أوْ خادِمًا بِخِلافِ زَوْجَةٍ وأُخْرِجَ لِحَدٍّ أوْ ذَهَابِ عَقْلِهِ لِعَوْدِهِ واسْتُحْسِنَ بِكَفِيلٍ بِوَجْهِهِ لِمَرَضِ أَبَوَيْهِ ووَلَدِهِ وأَخِيهِ وقَرِيبٍ جِدًّا لِيُسَلِّمَ

المسلم فى دين الكافر (و) يحبس (الجد) لولد ولده لأن حقه دون حق الأب فى الجملة (و) يحبس (الولد لأبيه) وأولى لأمه لأن حقها آكد (لا) يثبت ولا يجوز (عكسه) أى حبس الوالد نسبا لولده ولو ألد ويعزره الحاكم بغير الحبس من حيث اللدد لامن حيث حق الولد وشبه فى الثبوت والنفى فقال (كاليمين) فيحلف الولد لوالده لا العكس لانه عقوق ولا يقضى به للولد ان شح ولا يمكن منه (الا) اليمين (المنقلبة) من الولد على أبيه بأن ادعى الوالد على ولده بحق وتوجهت اليمين على الولد لرد دعواه فنكل فردت على الوالد فيحلفها الوالد اتفاقا وكشهادة شاهد للولد بحق على أبيه ولم يحلف معه الولد فردت على الوالد فيحلفها لردشهادة الشاهد (و) الااليمين (المتعلق بها حق لغيره) أى الوالد كدعوى الأب تلف صداق ابنته وطلبه الزوج بجهازها أو انه أعارها شيئا من الجهاز فى السنة الأولى فيحلف الوالد (ولم يفرق) فى السجن (بين كالأخوين) من الأقارب (والزوجين) المحبوسين فى حق عليهما (ان خلا) السجن فلايجاب الطالب للتفريق فان لم يخل حبس الرجل مع الرجال والمرأة مع النساء (ولا يمنع) نائبه ضمير المحبوس (مسلما) لايخشى تعليمه حيلة يتخلص بها من حبسه والامنع (و) لايمنع (خادما) يخدمه فى مرض شديد لاخفيف ولا فى صحة (بخلاف زوجة) غير محبوسة فتمنع من سلامها عليه حيث دخلت لبياتها عنده وهو محبوس فى حق غيرها والا فلاتمنع (وأخرج) المسجون من السجن (لـ) اقامة (حد) شرعى عليه فعل موجبه فى السجن من سكر أو قذف أو زنا أو سرقة (أو) لـ (ذهاب عقله) أى المسجون لعدم شعوره بالضيق المقصود من سجنه وغاية مكثه خارجه (لعوده) أى العقل فيعاد فى السجن (واستحسن) نائبه ضمير اخراجه من السجن (بكفيل بوجهه) أى ذات المسجون (لـ) أجل (مرض) أحد (أبويه وولده وأخيه) وأخته (و) شخص (قريب) للمسجون (جدا) أى قريب القرابة فلا يخرج لمرض قريب بعيد القرابة (ليسلم) على من ذكر ويعود للسجن قال الباجى بعد نقله الاستحسان والقياس المنع وهو الصواب فلايخرج بحميل ولا

غيره (لا) يخرج المسجون لصلاة (جمعة) لسقوطها عنه ولان لها بدلا ولا للصلاة فى جماعة بالأولى (و) لايخرج لصلاة (عيد) فطر أو أضحى (و) لايخرج لفجء (عدو) البلد المحبوس فيه فى كل حال (الا لخوف قتله أو أسره) فيخرج ويسجن فى محل يؤمن عليه منهما (وللغريم) أى رب الدين (أخذ عين ماله) الذى باعه للمفلس ولم يقبض ثمنه منه الثابت له ببينة أو اقرار المفلس قبل فلسه أو بعده على أحد الأقوال فيتعين له باحد وجهين اما ببينة تقوم عليه واما باقرار المفلس به قبل التفليس واختلف اذا لم يقر به الا بعده على ثلاثة أقوال أحدها قبول قوله بيمين صاحب السلعة وقيل بدون يمين وثانيها عدم قبوله ويحلف الغرماء انهم لايعلمون أنها سلعته وثالثها ان كان على أصلها بينة قبل قوله فى تعيينها والا فلا يقبل (المحاز عنه) أى الذى حازه المفلس عن بائعه ولم يدفع له ثمنه فله أخذه (فى) صورة (الفلس) للمشترى بعد شرائه وقبل دفع ثمنه (لا) أى ليس للغريم أخذ عين ماله المحاز عنه فى صورة (الموت) للمدين لخراب ذمته فصار ربه أسوة الغرماء بثمنه بخلاف المفلس فان ذمته موجودة فى الجملة ودين الغرماء متعلق بها وبالغ على أخذ عين ماله المحاز عنه فى الفلس فقال (ولو) كان ماله المحاز عنه (مسكوكا) دنانير أو دراهم عرفتها البينة بعينها أو كانت مطبوعا عليها أخذه المفلس رأس مال سلم فلربه أخذه عند ابن القاسم قياسا له على السلعة وأشار بالمبالغة لقول أشهب ليس له أخذه لأن الأحاديث انما فيها من وجد سلعته أو متاعه والمسكوك لايطلق عليه ذلك عرفا (و) للمحاز عنه مبيعه وفلس مشتريه قبل دفع ثمنه أخذه ولو رقيقا (آبقا) من المشترى بناء على ان الأخذ نقض للبيع وعلى انه ابتداء بيع لايجوز (و) اذا رضى بائعه بأخذه حال اباقه (لزمه) أى يلزم البائع الآبق الذى رضى بأخذه فى ثمنه (ان لم يجده) أى ان لم يجد الآبق فليس له يطلب انه ان وجده أخذه فى ثمنه وان لم يجده يرجع للمحاصة لأنه ضرر لباقى الغرماء بتركهم التصرف حتى ينظر هل يجده أو لا ولأخذ الغريم عين ماله فى الفلس

ثلاثة شروط أشار لأولها بقوله (ان لم يفده) بفتح الياء وسكون الفاء أى ان

لا لِجُمُعَةٍ وعِيدٍ وعَدُوٍّ الاَّ لِخَوْفِ قَتْلِهِ أَوْ أَسْرِهِ ولِلْغَرِيمِ أَخْذُ عَيْنِ مالِهِ المُحازِ عنهُ فى الفَلَسِ لا المَوْتِ ولوْ مَسْكُوكاً وآبِقاً ولَزِمَهُ انْ لمْ يَجِدْهُ انْ لمْ يَفْدِهِ غُرَماؤُهُ ولوْ بِمالِهِمْ وأَمْكَنَ لا بُضْعٌ وعِصْمَةٌ وقِصاصٌ ولمْ يَنْتَقِلْ لا انْ طُحِنَتِ الحِنْطَةُ أوْ خُلِطَ بِغَيْرِ مِثْلٍ أوْ سُمِّنَ زُبْدُهُ أوْ فُصِّلَ ثَوْبُهُ أوْ ذُبِحَ كَبْشُهُ أوْ تَتَمَّرَ رُطَبُهُ كأَجِيرِ رَعْيٍ ونَحْوِهِ وذِي حانُوتٍ فِيما بِهِ ورَادٍّ لِسِلْعَةٍ بِعَيْبٍ وانْ أُخِذَتْ عَنْ دَيْنٍ وهَلِ القَرْضُ كذلكَ وانْ لمْ يَقْبِضْهُ مُقْتَرِضُهُ أوْ كالبَيْعِ

لم يفد الشىء المحاز (غرماؤه) أى غرماء المفلس بثمنه الذى على المفلس (ولو بمالهم) فليس له أخذه والى ثانى الشروط أشار بقوله (وأمكن) أخذ عين الشىء فان لم يمكن تعينت المحاصة وقد أفاده هذا بقوله (لا بضع) بضم الموحدة وسكون الضاد المعجمة لزوجة دخل بها زوجها وفلس قبل دفعه لها مهرها فليس لها خلاف الا المحاصة به اذ لا يمكنها أخذها عين شيئها (وعصمة) لزوجة خالعها زوجها على مال وفلست قبل دفعه له فلا يرجع بها ويحاصص غرماءها بما خالعته به (وقصاص) صالح الجانى مستحقه بمال وفلس قبل دفعه له فلا يرجع له المستحق لسقوطه بالعفو وله محاصة غرمائه بالمال المصالح به وأفاد ثالث الشروط بقوله (ولم ينتقل) الشىء المحاز عما كان عليه حين بيعه (لا ان طحنت الحنطة) فليس له أخذها هذا هو المشهور وان كان مبنيا على ضعيف وهو ان الطحن ناقل (أو خلط) الشىء المحاز (بغير مثل) له ولا يتيسر تمييزه منه كقمح بشعير فان خلط بمثله فلا يفيته (أو سمن زبده أو فصل ثوبه) أو قطع الجلد نعالا مثلا لا دبغه أو صبغ الثوب أو نسج الغزل (أو ذبح كبشه أو تتمر رطبه) فلا يرجع بعين شىء من المذكورات ويحاصص الغرماء بثمنه لفوات الغرض المقصود منه وشبه فى عدم الاخذ وتعين المحاصه فقال (كأجير رعى ونحوه) كأجير علف أو حراسة بأجرة معلومة فلس مؤجره قبل دفعها له فليس له أخذ الماشية والمحروس فيها وله محاصة غرمائه بها (و) كـ(ذى حانوت) أو بيت مكترى مدة معلومة بكراء معلوم فلس مكتريه وعليه كراؤه فلا يكون مكريه أحق من غرماء المكترى (فيما به) من أمتعته (و) كـ(راد لسلعة) على بائعها (بعيب) ظهر بها بعد شرائها وفلس بائعها قبل رد ثمنها لمشتريها فلا يكون أحق بها ان كان اشتراها بنقد بل (وان) كانت (أخذت) السلعة المردودة بعيب عوضا (عن دين) كان لآخذها على دافعها (وهل القرض) أى الشىء المقرض لشخص ثم فلس قبل وفائه ووجده مقرضه بعينه (كذلك) أى مثل الشىء المردود بعيب فى أن صاحبه ليس أحق به ويحاصص الغرماء فيه ان كان قبضه المقترض بل (وان لم يقبضه) أى القرض (مقترضه) من مقرضه للزوم عقده بمجرد القول هذا قول محمد بن المواز وشهره المازرى (أو) القرض (كالبيع) أى المبيع فى الفرق بين كون

التفليس أو الموت قبل قبضه فربه أحق به فيهما أو بعده فله أخذه فى الفلس لا الموت وهذا قول ابن القاسم وروايته عن مالك رضى الله تعالى عنهما فى الجواب (خلاف) والصحيح مذهب ابن القاسم وروايته عن مالك انه أحق فى الفلس بالعرض والعين كانا من بيع أو قرض بدليل قوله صلى الله عليه وسلم أيما رجل فلس فأدرك ماله بعينه فهو أحق به من غيره(١) لانه صلى الله عليه وسلم عمم بقوله فأدرك ماله ولم يخصص قرضا ولا بيعا ووجه ماذهب اليه ابن المواز قول النبى صلى الله عليه وسلم أيما رجل باع متاعا فأفلس الذى ابتاعه ولم يقبض الذى باعه من ثمنه شيئا فهو أحق به من غيره الحديث لانه جعل هذا الحديث مخصصا للحديث الأول ومبينا له فى أن المراد به البيع دون القرض وهو بعيد لان الخاص لا يحمل على تخصيص العام الا اذا كان معارضا له (وله) أى من باع سلعة ولم يقبض ثمنها حتى رهنها مشتريها فى دين عليه ثم فلس (فك الرهن) بدفع الدين المرهون فيه وأخذه فيسقط ثمنه عن راهنه المفلس (و) اذا فكه (حاص) غرماء الراهن (بفدائه) أى المال الذى فدى الرهن به وله تركه والمحاصة بثمنه ومن باع رقيقا ولم يقبض ثمنه حتى جنى وفلس مشتريه قبل اسلامه لمستحق الجناية ففداه بائعه من الجناية وأخذه فقد سقط ثمنه عن المفلس و (لا) يحاصص البائع غرماء المفلس (بفداء) العبد (الجانى) على نفس أو مال أو عضو عند مشتريه (و) لمن باع سلعة ولم يقبض ثمنها حتى باعها مشتريها ثم فلس فحاص بائعها بثمنها غرماءه ثم ردها مشتريها على المفلس بعيب (نقض) بفتح فسكون أى فسخ (المحاصة) التى حصلت بينه و بين غرماء المفلس (ان ردت) السلعة على المفلس (بعيب) قديم ظهر لمشتريها من مشتريها أو فساد البيع الثانى أو فلس المشترى الثانى واختار المشترى الأول أخذها فيأخذها البائع الأول لانه انما حاص بثمنها لعدم وجودها بيد المشترى الأول واذا أخذها أخذها بجميع ثمنه ولا أرش له وله ان لا ينقض المحاصة و يستمر عليها وليس له نقضها ان ردت على المفلس بهبة أو صدقة أو وصية

أو شراء أو اقالة أو ارث (و) لمن باع سلعته ولم يقبض ثمنها حتى فلس مشتريها ووجدها قائمة فأخذها فى ثمنها ثم ظهر له فيها عيب حدث عند المشترى (ردها والمحاصة) لغرمائه بجميع ثمنها (بعيب سماوى) أى لا دخل لآدمى فيه حدث فيها عند مشتريها (أو) ناشئ (من) جناية (مشتريه) أى المبيع عاد لهيئته أم لا لجنايته على ملكه (أو) ناشئ من جناية (أجنبى) اى غير المشترى (لم يأخذ) المشترى (أرشه) أى قيمة العيب من الجانى الأجنبى (أو أخذه) أى الأرش من الأجنبى (وعاد) المبيع (لهيئته) فيهما لصيرورة الارش كالغلة (والا) أى وان لم يعد لهيئته أخذ أرشه أم لا فقوله وعاد لهيئته راجع لقوله لم يأخذ أرشه ولقوله أو أخذه (ف) يأخذ البائع السلعة و يحاصص (بنسبة نقصه) أى قيمة المبيع معيبا بما نشأ من جناية الأجنبى من قيمته سليما من العيب إن شاء و إن شاء رد السلعة وحاصص بجميع ثمنها (و) لمن باع سلعة وقبض بعض ثمنها وفلس مشتريها قبل قبض باقيه ووجدها باقية عنده (رد بعض ثمن قبض وأخذها) وله تركها والمحاصة بباقى ثمنها (و) لمن باع سلعا ولم يقبض ثمنها حتى فلس مشتريها ووجد بعضها قائما بيد المفلس و بعضها فات (أخذ بعضه) أى المبيع القائم عند المفلس (وحاص) غرماء المفلس (ب) مقابل البعض (الفائت) من المبيع من ثمنه مقوما كان أو مثليا وجه الصفقة أم لا وتعتبر القيمة يوم الأخذ وشبه فى أخذ البعض والمحاصة بالفائت فقال (كبيع أم) آدمية أو غيرها وجدها بعد ان (ولدت) عند المشترى ثم باعها دون ولدها وقبل أن يدفع ثمنها البائعها الأول فلس فلربها أخذ الولد بما ينوبه من الثمن وله تركه والمحاصة بجميع الثمن فقوله ولدت أى بعد ان اشتراها المفلس وكيفية التقويم أن يقال ما قيمة الأم يوم البيع الأول فان قيل أربعون قيل وما قيمة الولد بهيئته الآن يومه أى يوم البيع الأول فاذا قيل عشرون فمجموعهما ستون الأربعون ثلثاها والعشرون ثلثها فاذا أخذ الولد فهو بثلث الثمن ويحاصص بثلثيه (و إن) كان (مات أحدها) أى الأم أو ولدها عند المشترى (أو) كان (باع) المشترى قبل تفليسه (الولد) و بقيت الأم عنده حتى فلس وقام بائعها بثمنها (فلا حصة) من الثمن للميت فى الأولى ولا للولد فى الثانية فيخير بائع الام بين أخذ الحى منهما بجميع الثمن فى الأولى و بأخذ الأم به أى بالثمن فى الثانية و بين ترك الحى فى الأولى والأم فى الثانية والمحاصه بالثمن

خِلافٌ ولهُ فَكُّ الرَّهْنِ وحاصٌ بِفِدَائِهِ لا بِفِدَاءِ الجانِي ونَقْضُ المُحاصَّةِ انْ رُدَّتْ بِعَيْبٍ ورَدُّها والمُحاصَّةُ بِعَيْبٍ سَماوِيٍّ أوْ منْ مُشْتَرِيهِ أوْ أجْنَبِيٍّ لمْ يأْخُذْ أرْشَهُ أوْ أخَذَهُ وعادَ لِهَيْئَتِهِ والاَّ فَبِنِسْبَةِ نَقْصِهِ ورَدُّ بَعْضِ ثَمَنٍ قُبِضَ وأخْذُها وأخْذُ بَعْضِهِ وحاصٌ بالفائِتِ كَبَيْعِ أُمٍّ وَلَدَتْ وانْ ماتَ أحَدُهُما أوْ باعَ الوَلَدَ فَلا حِصَّةَ

(١) الذى فى الأحاديث الصحيحة من أدرك ماله بعينه عند رجل أو انسان قد أفلس فهو أحق به من غيره

(و) ان باع شجرا غير مثمر أو مثمرا غير مؤبر ولم يقبض ثمنه حتى جذ المشترى الثمر وفلس (أخذ) المفلس (الثمرة) أى فاز بها مجانا اذا أخذ البائع شجره فان بقيت على الشجر الى وقت قيام بائعه بثمنه فللبائع أخذها مع الشجر على المشهور وقيل تفوت بتأبيرها (و) ان باع شيئا له غلة ولم يقبض ثمنه حتى استغله مشتريه مدة وفلس أخذ المفلس (الغلة) أى فاز بها بلا عوض لانها من الخراج والخراج تابع للضمان (الا صوفا) على غنم مبيعة (تم) واستحق الجز يوم البيع وجزه المشترى ثم فلس قبل دفع ثمن الغنم فلا يفوز به المشترى فللبائع أخذه مع الغنم فان فات فله المحاصة بما قابله من الثمن (أو) الا (ثمرة مؤبرة) وقت شراء الشجر فلا يفوز بها المشترى فللبائع أخذها مع شجرها ان كانت قائمة على أصولها والمحاصة بمقابلها من الثمن ان جذت (و) من أكرى دابة أو أرضا ولم يقبض الكراء حتى فلس المكترى قبل استيفاء المنفعة (أخذ المكرى) إن شاء (دابته وأرضه) وحينئذ فيسقط الكراء عن المكرى وإن شاء تركها وحاصص بالكراء ولو مؤجلا لحلوله بالفلس (و) ان اكترى أرضا للزراعة بدين واستأجر عاملا فيها بدين ورهن الزرع النابت فيها فى دين ثم فلس (قدم) مكرى الأرض بكرائها (فى زرعها) لانه نشأ عنها (فى) صورة طرو (الفلس) للمكترى قبل دفع كرائها ومعنى تقديم رب الارض فى زرعها انه يكون رهنا فى الكراء فيباع ويؤخذ الكراء من ثمنه فلا يلزم كراء الارض بما يخرج منها (ثم) بعد استيفاء المكرى كراء أرضه من ثمن زرعها يليه فى باقيه (ساقيه) أى الزرع بأجرة معلومة فليس المراد عامل المساقاة لانه شريك فى الزرع فيأخذ نصيبه منه قبل المكرى فى الفلس والموت (ثم) يلى الساق (مرتهنه) أى الزرع فيقدم على باقى الغرماء فى الفلس والموت (والصانع أحق) من بقية غرماء من استصنعه فى فلسه بل (ولو بموت) له وصلة أحق (بما بيده) أى الصانع من مصنوعه حتى يستوفى أجرته من ثمنه لانه كالرهن فيها ولا يكون شريكا فيه سواء أضاف لصنعته شيئا أم لا بدليل تفصيله فيما لم يكن بيده (والا) أى وان لم يكن مصنوعه بيده بأن سلمه لربه أو لم

يحزه أصلا كبناء (فلا) يكون أحق به و يكون أسوة الغرماء فى الفلس والموت (ان لم يضف) الصانع (لصنعته شيئا) من عنده كخياط وصانع و بناء واستثنى من منطوق ان لم يضف فقال (الا النسج فكالمزيد) على الصنعة فى الحكم كصباغ يصبغ من عنده ومجلد كتب يجلد من عنده و بين حكم المزيد مجيبا عن سؤال تقديره وما حكم المزيد فقال (يشارك)

> وأَخَذَ الثَّمَرَةَ والغَلَّةَ الاَّ صُوفاً تَمَّ أَوْ ثَمَرَةً مُؤَبَّرَةً وأَخَذَ الْمُكْرِى دابَّتَهُ وأَرْضَهُ وقُدِّمَ فى زَرْعِها فى الفَلَسِ ثُمَّ ساقِيهِ ثُمَّ مُرْتَهِنُهُ والصَّانِعُ أَحَقُّ ولَوْ بِمَوْتٍ بِمَا بِيَدِهِ والاَّ فَلا انْ لَمْ يُضِفْ لِصَنْعَتِهِ شَيْئًا الاَّ النَّسْجَ فَكالْمَزِيدِ يُشارِكُ بِقِيمَتِهِ والْمُكْتَرِى بالْمُعَيَّنَةِ وبِغَيْرِهاانْ قُبِضَتْ ولَوْ أُدِيرَتْ ورَبُّها بالْمَحْمُولِ وانْ لَمْ يَكُنْ مَعَها مالَمْ يَقْبِضْهُ رَبُّهُ وفى كَوْنِ الْمُشْتَرِى أَحَقَّ بالسِّلْعَةِ يُفْسَخُ لِفَسادِ البَيْعِ أَوْ لا أَوْ فى النَّقْدِ

أقوال

الصانع رب الشىء المصنوع فى الفلس فقط (بقيمته) أى المزيد يوم الحكم ولو نقص المصنوع فعلى المشهور لا يكون أحق الا بقيمة ما أخرج وقيمة عمله يكون بها أسوة الغرماء (والمكترى) دابة معينة ونقد كراءها ثم فلس مكريها أو مات أحق (ب) الدابة (المعينة) قبضها أم لا لقيام تعيينها مقام قبضها حتى يستوفى منفعتها ثم تباع للغرماء (و) المكترى دابة غير معينة ونقد كراءها ثم فلس مكريها أو مات أحق (بغيرها) أى غير المعينة (ان) كانت (قبضت) من مكريها قبل تفليسه أو موته واستمرت بيد مكتريها حتى حصل أحدهما ان لم يدر المكرى الدواب تحت المكترى بل (ولو أديرت) أى كان المكرى يبدل الدواب تحت المكترى بأن يركبه يوما على دابة والذى يليه على غيرها وهكذا هذا هو المشهور وهو قول مالك رضى الله تعالى عنه وأشار بلو لقول أصبغ لا يكون أحق بها ان أديرت (و) من اكترى دابة ليحمل عليها وفلس أو مات قبل دفع كرائها ف(ربها) أى الدابة أحق (بالمحمول) عليها اذا كان ربها معها سواء كان المكترى معها أم لا بل (وان لم يكن) ربها (معها) بأن سلمها لمكتريها (ما) دام المحمول عليها و (لم يقبضه) أى المحمول (ربه) قبض تسليم بتمام المسافة فان قبضه ربه كذلك فربها أسوة الغرماء مالم يقم بالقرب فان قام بالقرب فهو أحق بالمحمول قال ابن القاسم والسفينة كالدابة بجامع الحمل (و) من اشترى سلعة شراء فاسدا ودفع ثمنها لبائعها ثم فلس بائعها ف(فى كون المشترى أحق بالسلعة) من الغرماء فى نظير الثمن الذى دفعه لبائعها حيث (يفسخ) بيعها أى يستحق الفسخ (لفساد البيع) الواقع عليها وبه قال سحنون (أولا) يكون أحق بها لانه أخذها عن شىء لم يتمم وبه قال ابن المواز (أو) يكون أحق بها (فى) شرائها ب(النقد) لا بالدين الذى فى ذمة بائعها وهذا قول ابن

الماجشون (أقوال) اقتصر ابن رشد والمازرى على الأولين منها (و) ان اشترى شخص سلعة شراء فاسدا ودفع ثمنها لبائعها فلما ان أراد أن يردها لفساد بيعها وجد بائعها مفلسا أو مات فـ(ـهو أحق بثمنه) الذى نقده فيها بعينه فى الموت والفلس حيث لم يفت (و) من باع سلعة بسلعة ثم فلس المشترى واستحقت السلعة التى أخذها منه البائع فهو أحق (بالسلعة) التى دفعها للمشترى الذى فلس ان وجدها بعينها (ان بيعت) السلعة (بسلعة واستحقت) السلعة التى أخذت من المشترى الذى فلس لوقوع البيع بشىء معين وتعذر أخذه وما كان كذلك يفسخ فيه البيع باستحقاقه فقد انتقض البيع الذى أوجب خروج سلعته عن ملكه (وقضى) أى حكم على رب الدين اذا استوفاه ومعه وثيقة به (بأخذ الدين الوثيقة) المكتوبة عليه بالدين اذا قضاه وامتنع رب الدين من دفعها له وانما حكم بأخذها من رب الدين بعد أن قضاه المدين حقه لئلا يقوم بها عليه مرة أخرى واذا أخذها المدين فيكتب عليها بخط رب الدين ان ما فيها قد قضى لئلا يدعى ربها سقوطها منه ويخرج صورتها من سجل القاضى ان كانت مسجلة ويدعى بما أخرجه (أو تقطيعها) ان لم تسجل (لا) يقضى على الزوجة بدفع وثيقة (صداق قضى) بل تبقى مخصوما عليها لانتفاع الزوجة ووليها بها من حيث لحوق النسب ان اختلف فيه (و) ان وجدت وثيقة الدين بيد المدين غير مخصوم عليها وادعى دفع ما فيها وأنكر ربها القبض وادعى انها سقطت منه ولا بينة للمدين فـ(ـلربها) أى الوثيقة (ردها) من المدين (ان ادعى) ربها (سقوطها) منه ولا يصدق المدين فى دعواه قضاء ما فيها واستلامها من ربها وعليه دفع ما فيها ان حلف ربه على بقائه اذ الأصل فى كل ما كان باشهاد أن لا يبرأ منه الا باشهاد بالبراءة منه بدفعه أو هبته أو نحوهما (و) قضى (لراهن) وجد (بيده رهنه) وادعى انه دفع الدين المرهون فيه واستلمه من مرتهنه وأنكر ذلك المرتهن وادعى سقوط الرهن منه فيقضى للراهن (بدفع الدين) المرهون فيه أى بأنه دفعه للمرتهن ان طال الزمان كعشرة أيام والا فالقول للمرتهن بلا خلاف (كوثيقة) فقدت فلم توجد بيد رب الدين ولا المدين و(زعم ربها سقوطها) وأن دينه باق على المدين وأنكر ذلك المدين فلا شىء لربها على المدعى عليه بعد حلفه (ولم يشهد) أى لا يجوز أن يشهد (شاهدها) أى الشاهد الذى كتب شهادته بخطه فى الوثيقة وهو يشمل الشاهدين فأكثر باضافته للضمير ومتعلق الشاهد بما فيها من الدين (الا بـ)ـرؤيتـ(ـها) أى لاحتمال قضاء ما فيها كله أو بعضه وكتب ذلك عليها بخط رب الدين أو عدلين والله سبحانه وتعالى أعلم

أقوالٌ وهوَ أحقُّ بثمنِهِ وبالسلعةِ إنْ بيعتْ بسلعةٍ واستُحقَّتْ وقُضِيَ بأخذِ المدينِ الوثيقةَ أوْ تقطيعِها لا صداقٍ قُضِيَ ولربِّها ردُّها انِ ادَّعى سقوطَها ولِراهنٍ بيدِهِ رهنُهُ بدفعِ الدَّيْنِ كوثيقةٍ زعمَ ربُّها سقوطَها ولمْ يشهدْ شاهدُها الاَّ بها

﴿ بابٌ ﴾

المجنونُ محجورٌ للإفاقةِ والصبيُّ لبلوغِهِ بثمانِ عشرةَ أوِ الحُلُمِ أوِ الحيضِ أوِ الحملِ أوِ الإنباتِ وهلْ الاَّ فى حقِّ اللهِ تعالى ترددٌ وصُدِّقَ

﴿ باب ﴾ فى بيان أسباب الحجر وأحكامه وما يتعلق به وهو لغة المنع وشرعا صفة حكمية توجب منع موصوفها من نفوذ تصرفه فى الزائد على قوته أو تبرعه بماله وبالمنع من تبرعه بماله يدخل حجر الزوجة والمريض اهـ الشخص (المجنون) بغلبة السوداء أو الوسواس (محجور) لأبيه ان كان وجن قبل بلوغه والا فللحاكم ان كان والا فلجماعة المسلمين وغاية حجره (للافاقة) من جنونه فيزول حجر المجنون من غير احتياج الى فك وأما المغمى عليه فقال القرطبى استحسن مالك رضى الله تعالى عنه عدم الحجر عليه لسرعة زوال ما به (والصبى) الذكر يحجر عليه بالنسبة لنفسه وينتهى الحجر عليه (لبلوغه) المازرى البلوغ قوة تحدث للشخص تنقله من حال الطفولية الى حال الرجولية وذكر المصنف خمسا من علامات البلوغ منها مشترك بين الذكر والأنثى ومنها مختص بالأنثى عاطفا لها بأو لئلا يتوهم ان العلامة مجموعها فقال (بثمان عشرة سنة) أى بتمامها وللخمى بالدخول فى الثامنة عشرة (أو الحلم) بضم الحاء واللام أى الانزال فى النوم من ذكر أو أنثى أو فى اليقظة (أو الحيض أو الحمل) ولا يعتبر كبر النهد أى الثدى (أو الانبات) على فرج الأنثى وعلى أعلى الذكر (وهل) هو علامة مطلقا فى حق الله تعالى وحق الآدمى أو هو علامة (الا فى حق الله تعالى) وهو ما ينظر فيه الحكام من صلاة وصوم ونحوهما وكذا ما ينظر فيه بالنسبة لما بينه وبين الله تعالى فليس بعلامة فيه فلا يأثم بفعل ما نهى عنه ولا بترك ما وجب فى الجواب (تردد) قال الحطاب صرح فى التوضيح بأن المشهور أنه علامة مطلقا وظاهر كلامه هنا كذلك لتصديره به وهو ظاهر الاحاديث (وصدق) الصبى

فى اخباره بأنه بلغ أولم يبلغ (ان لم يرب) أى يشك فى صدقه فان ارتيب فى صدقه فلا يصدق سواء كان طالبا كمدعيه ليقسم له فى الغنيمة أو مطلوبا كجان ادعى عليه بلوغه ليحد والمعتمد تصديقه اذا كان مطلوبا لقوله صلى الله عليه وسلم ادرءوا الحدود بالشبهات (و) ان تصرف صبى مميز أو سفيه فى المال بغير اذن وليه فـ(للولى) عليه (رد تصرف مميز) بمعاوضة كبيع واجارة وله امضاؤها الحطاب أراد المصنف بالمميز المحجور صغيرا كان أو بالغا سفيها ولو صرح بهذا فقال رد تصرف مميز محجور لكان أبين (و) ان تصرف المميز فى ماله بمعاوضة ولا ولى له أوله ولى ولم يعلم تصرفه قبل رشده فـ(ـله) أى المميز رد تصرف نفسه (ان رشد) أى صار رشيدا مالكا أمر نفسه (ولو) تصرف قبل بلوغه بيمين (حنث) فيها (بعد بلوغه) ورشده على المشهور سواء لم يقع تصرفه الموقع (أو وقع) تصرفه قبل بلوغه (الموقع) أى وافق الصواب والسداد فله رده بعد رشده على المشهور (وضمن) المميز (ما أفسد)ه من مال غيره (ان لم يؤمن) أى لم يجعل المميز أمينا (عليه) أى المال المفسد من مالكه لرشيد ومفهوم الشرط انه لا يضمن ما أمن عليه وهو كذلك على المشهور (وصحت وصيته) أى الصغير المميز (كـ)وصية (السفيه) أى البالغ الذى لا يحسن التصرف فى المال لان الحجر عليهما لاجلهما ولو حجر عليهما فى الوصية لكان الحجر عليهما لغيرهما لانها لا تنفذ الا بعد موتهما وانتقال المال لورثتهما واللازم باطل فكذا ملزومه (ان لم يخلط) يحتمل انه ضمير السفيه وقيده اللخمى به ويحتمل انه ضمير الاحد أو المذكور الصادق بكل منهما وفسر اللخمى عدم التخليط باصابته بقربة لله تعالى أو صلة رحم ومفهوم الشرط انه لو خلط لم تصح وصيته وعليه غير واحد ويستمر الحجر على الصبى بالنسبة لماله (الى حفظ مال ذى الأب بعده) أى البلوغ وظاهره انفكاك الحجر عنه بمجرد البلوغ وحفظ المال وقيل يشترط زيادة حسن التنمية اذ لو لم يحسنها لأتلف ماله ومعنى قوله الى حفظ مال ذى الأب بعده ان الصبى لا يخرج من الحجر ببلوغه بل هو محجور عليه الى

> انْ لمْ يُرَبْ وَلِلْوَلِىِّ رَدُّ تَصَرُّفِ مُمَيِّزٍ ولهُ انْ رَشَدَ ولوْ حَنِثَ بعْدَ بُلُوغِهِ أوْ وَقَعَ المَوْقِعَ وضَمِنَ ماأفْسَدَ انْ لمْ يُؤَمَّنْ عليهِ وصَحَّتْ وصِيَّتُهُ كالسَّفِيهِ انْ لمْ يُخَلِّطْ الىَ حِفْظِ مالِ ذِى الأَبِ بعْدَهُ وفَكٍّ وَصِىٍّ ومُقَدَّمٍ الاَّ كَدِرْهَمٍ لِعَيْشِهِ لا طَلاَقِهِ واسْتِلْحاقِ نَسَبٍ ونَفْيِهِ وعِتْقِ مُسْتَوْلَدَتِهِ وقِصاصٍ ونَفْيِهِ واقْرارٍ بِعُقُوبَةٍ وتَصَرُّفُهُ قَبْلَ الحَجْرِ عَلَى الإِجازَةِ عندَ مالِكٍ لاابْنِ القاسِمِ وعليْهِما العَكْسُ فى تَصَرُّفِهِ اذا رَشَدَ بعدَهُ وزِيدَ فى الأُنْثَى دُخُولُ زَوْجٍ

ظهور رشده قال فى التوضيح ولاخلاف انه لا يخرج من الحجر قبل بلوغه وان ظهر رشده (و) المحجور لوصى أو مقدم يستمر حجره الى (فك وصى) من أب أو وصى أ(ومقدم) على يتيم من قاض لينظر له بالمصلحة ويتصرف له فى ماله بها بعد بلوغه وظهور رشده ولا يحتاج المقدم فى اذن القاضى فى فك حجره وهو المشهور واستثنى من قوله للولى رد تصرف مميز فقال (الا) تصرفه بـ(ـكدرهم) شرعى (لعيشه) أى قوت المميز فى خبز ولحم وماء وحطب ونحوها فلا يحجر عليه ولا يرد تصرفه فيه اذا أحسنه وأخرج من تصرف المميز الشامل للبالغ السفيه فقال (لا) أى ليس لولى السفيه رد (طلاقه) لانه لازم له على المذهب خلعا كان أو غيره (و) ليس له رد (استلحاق نسب) من السفيه لمجهول نسبه لانه لازم له أيضا (و) ليس له رد (نفيه) أى النسب من السفيه لحمل أو ولد عن نفسه (و) ليس له رد تنجيز (عتق مستولدته) أى السفيه اذ ليس له فيها الا الاستمتاع ويسير الخدمة ونفقتها أكثر منهما ويتبعها مالها ولو كثر على الراجح ومفهوم مستولدته ان عتق غيرها لوليه رده وهو كذلك كما فى المقدمات (و) ليس له رد (قصاص) طلبه السفيه من جان عليه (و) ليس له رد (نفيه) أى القصاص بعفو السفيه عن جان عليه (و) ليس له رد (اقرار) من السفيه (بـ)ـموجب (عقوبة) للسفيه كسرقة وشرب مسكر وقذف وقتل وزنا (وتصرفه) أى السفيه المهمل (قبل الحجر) عليه من القاضى محمول (على الاجازة) أى المضى واللزوم (عند) الامام (مالك) رضى الله تعالى عنه وكبراء أصحابه وشهره فى المقدمات لأن المانع من نفوذ التصرف الحجر ولم يوجد (لا) عند الامام عبدالرحمن (ابن القاسم) فمحمول على الرد عنده فى المشهور عنه وصححه ابن الحاجب وغيره المازرى واختاره محققو أشياخى لان المانع عنده السفه وهو موجود (وعليهما) أى قولى مالك وابن القاسم رضى الله تعالى عنهما (العكس فى تصرفه) أى السفيه (اذا رشد) وتصرف (بعده) أى الحجر وقبل فكه فهو مردود على قول مالك رضى الله تعالى عنه لانه محجور عليه وماض على قول ابن القاسم لرشده وزوال سفهه قال صاحب التكملة وهما منصوصان لامخرجان كما هو ظاهر الحطاب (وزيد) على ما يفك الحجر به عن الذكر من البلوغ وظهور الرشد (فى) فك حجر (الأنثى) شرطان أحدهما (دخول زوج)

بها فان لم يدخل (بها) على الحجر ولو علم رشدها (و) الثانى (شهادة العدول) أربعة فأكثر ولا يجزى فى ذلك عدلان كما يجزى فى الحقوق (على صلاح حالها) أى حسن تصرفها فى المال وسداده فينفك حجرها ان لم يجدد الأب حجرها بل (ولو جدد أبوها حجرا عليها (على الارجح) عند ابن يونس من الخلاف قال ابن غازى لم أقف على هذا الترجيح لابن يونس وذكر ابن رشد فى المقدمات ان القياس انه ليس للأب تجديد حجرها على قول من حد لجواز أفعالها حدا من السنين مع ان المصنف أضرب هنا عن القول بالتحديد بالسنين وقد قبل ابن عرفة قياس ابن رشد ولم يذكر شيئا لابن يونس ففى هذا الترجيح نظر من وجهين أحدهما نسبته لابن يونس والثانى تفريعه على غير القول بالتحديد اه فحق المصنف أن يقول على الاظهر لان المرجح هنا انما هو ابن رشد (وللأب ترشيدها) أى بنته البكر البالغة (قبل دخولها) بزوجها وأولى بعده (كـ) ترشيد (الوصى) من أب أو وصى لمحجورته قبل دخولها وأولى بعده هذا ظاهر المصنف وبه قرر التتائى ان عرف رشدها بل (ولو لم يعرف رشدها) فى المسألتين ولكن الصواب انه خاص بالثانية اذ فيها الخلاف المشار اليه بلو ففى سماع أصبغ ليس للوصى ذلك الا بعد اثبات رشدها (وفى) ترشيد (مقدم القاضى خلاف) فقيل يجوز كترشيد الأب والوصى لان له ولاية وقيل ليس له ذلك الا بعد اثبات ما يوجب اطلاقها و بعد أمر القاضى به فكما أدخلها فى الولاية قاض فلا يجوز أن يطلقها منها الا قاض (والولى) على المحجور مجنونا كان أو صبيا أو سفيها (الأب) الرشيد (وله) أى الأب الولى على ولده الصغير أو السفيه أو المجنون (البيع) لشىء من مال ولده المحجور لينفق ثمنه على ولده أو يقضى دينه (مطلقا) عن تقييده بغير العقار ان بين الأب سبب بيعه بل (وان لم يذكر سببه) أى البيع (٩٩) على ولده وحيث كان الأب محمولا فى بيعه

بها وشَهادةُ العُدُولِ عَلَى صَلاحِ حالِها ولوْ جَدَّدَ أبُوها حَجْرًا عَلَى الأرْجَحِ وللأبِ تَرْشِيدُها قَبْلَ دُخُولِها كالوَصِىِّ ولوْ لم يُعرَفْ رُشْدُها وفى مُقَدَّمِ القاضِى خِلافٌ والوَلِىُّ الأبُ ولهُ البَيْعُ مُطْلَقًا وانْ لم يَذْكُرْ سَبَبَهُ ثمَّ وصِيُّهُ وانْ بَعُدَ وهلْ كالأبِ أوْ الاّ الرَّبْعَ فَبِبَيانِ السَّبَبِ خِلافٌ وليسَ لهُ هِبَةٌ لِلثَّوابِ ثمَّ حاكِمٌ وباعَ بِثُبُوتِ يُتْمِهِ وإهْمالِهِ ومِلْكِهِ لِما بِيعَ وأنَّهُ الأوْلَى وحِيازَةُ الشُّهُودِ لهُ والتَّسَوُّقِ وعَدَمِ إلفاءِ زائِدٍ والسَّدادِ فى الثَّمَنِ وفى تَصْرِيحِهِ بأسْماءِ الشُّهُودِ قَوْلانِ لا حاضِنٍ كَجَدٍّ وعُمِلَ بإمْضاءِ اليَسِيرِ وفى حَدِّهِ تَرَدُّدٌ

على السداد فلا اعتراض لولده بعد رشده فيما باعه عليه (ثم) يلى الأب فى الولاية على الصبى والسفيه (وصيه) أى الأب لنيابته عنه ثم وصى وصيه ان قرب بل وان بعد وصى الوصى (وهل) الوصى (كالأب) فى حمل تصرفه عند جهل حاله على السداد فلا يشترط فيه ذكر سبب تصرفه الا ان يثبت خلافه (أو) هو مثله فى تصرفه فى كل شىء (الا الربع) بفتح الراء وسكون الموحدة أى العقار من الارض وما اتصل بها من بناء وشجر (فـ) يتصرف فيه (بـ) شرط (بيان السبب) لبيعه فى الجواب (خلاف) أى قولان مشهران (وليس له) أى الوصى (هبة) لشىء من مال محجوره (للثواب) أى العوض المالى من الموهوب له لانها اذا فاتت بيده فانما يلزمه قيمتها والوصى لا يبيع بها كالحاكم بخلاف الأب (ثم) يلى الوصى فى الولاية (حاكم) أو مقامه (وباع) الحاكم من عقار اليتيم مادعت الحاجة الى صرف ثمنه فى مصالح اليتيم (بثبوت يتمه) أى كون الصبى يتيما لاحتمال حياة أبيه (واهماله) أى كون اليتيم لا وصى ولا مقدم له لاحتمال وجود أحدهما (وملكه لما بيع) أى أريد بيعه لاحتمال كونه ملك غيره (وانه الأولى) أى الاحق بالبيع من غيره ان كان له غيره (و) ثبوت (حيازة الشهود له) أى ما شهدوا عند الحاكم بأنه ملك اليتيم بأن يطوفوا به ويشاهدوا حدوده من جميع جهاته ويقولوا للحاكم أو لمن وجهه الحاكم معهم هذا الذى حزناه هو الذى شهدنا أو شهد غيرنا بملكه اليتيم (و) ثبوت (التسوق) بما يباع أى اشهاره للبيع والنداء عليه مرارا (وعدم) ثبوت (إلفاء) بفاء أى وجود ثمن (زائد) على ما أريد بيعه به (و) ثبوت (السداد) أى عدم النقص (فى الثمن) الذى قصد بيعه به وكونه عينا لا عرضا حالا لا مؤجلا خوفا من رخص العرض وعدم المدين (وفى) وجوب (تصريحه) أى القاضى فى تسجيله البيع على اليتيم (بأسماء الشهود) الذين شهدوا عنده باليتم والاهمال والملك بأن يكتب فى سجله شهد عندى فلان وفلان بكذا وفلان وفلان بكذا الخ ليتيسر لليتيم بعد رشده القدح فيمن رأى فيه قادحا فى شهادته وعدم وجوبه (قولان) البنانى صوابه تردد (لا حاضن) أى كافل ومرب ليتيم مهمل (كجد) وأم وأخ وعم فلا يبيع متاع محضونه (وعمل بامضاء) بيع (اليسير) من مال اليتيم من الحاضن (وفى حده) أى قدر اليسير الذى يمضى بيعه من الحاضن (تردد) فبعضهم حده بعشرة دنانير وبعضهم

بعشرين دينارا و بعضهم بثلاثين دينارا (وللولى) الأب أو غيره (ترك التشفع) أى الأخذ بالشفعة الثابت لمحجوره فى الشقص الذى باعه شريكه من عقار قابل القسمة ان كان الترك نظرا و يسقط به حق اليتيم فلا يقوم به اذا رشد فان كان الأخذ نظرا فليس للولى تركه وان تركه فله اذا رشد القيام به كناسيا أتى فى قوله أو أسقط أب أو وصى بلا نظر (و) له ترك (القصاص) الثابت للصغير من جان عليه وأخذ الدية كان محتاجا لها والقصاص ان كان غنيا وان تركه الولى فلمحجور بعد رشده القيام به وان ترك الولى التشفع والقصاص على وجه النظر (فيسقطان) فليس للمحجور قيام بهما بعد رشده (ولا يعفو) الولى مجانا عن جان على محجوره عمدا أو خطأ الا أن يعوض الولى محجوره من ماله نظير مافوته بعفوه (و) ان أعتق الولى رقيق محجوره (مضى عتقه) ان كان (بعوض) من مال الولى أو غيره لا من مال الرقيق فان أعتقه بلا عوض رد لانه اتلاف لمال المحجور وشبه فى المضى فقال (ك) عتق (أبيه) أى المحجور فيمضى (ان أيسر) الأب و يغرم قيمة الذى أعتقه من ماله لولده فان كان معسرا رد عتقه (وانما يحكم) أى يجوز حكمه ابتداء (فى الرشد) اذا تنوزع فيه (وضده) وضد الرشد هو السفه (و) شأن (الوصية) من تقديم وصى ومن الوصى اذا تعدد هل يحصل الاشتراك فى التصرف أو يستقل به كل منهما أو منهم (والحبس) أى الوقف (المعقب) بضم الميم وفتح العين والقاف أى المدخل فى مستحقه العقب أى الذرية التى تحدث فى المستقبل كحبس على فلان ونسله وعقبه ومفهوم المعقب ان غيره كحبس على فلان وفلان لا يختص الحكم فيه بالقضاة وهو كذلك ومثل المعقب الحبس على من لا يحصر كالفقراء (وأمر) أى شأن (الغائب) الذى علم موضعه (و) شأن (النسب) أى الانتساب لأب معين (والولاء) المرتب على الاعتاق الذى هو لحمة كلحمة النسب لا يباع ولا يوهب (وحد) أى

> وَلِلْوَلِىِّ تَرْكُ التَّشَفُّعِ وَالقِصَاصِ فَيَسْقُطَانِ وَلا يَعْفُو وَمَضَى عِتْقُهُ بِعِوَضٍ كَأَبِيهِ انْ أَيْسَرَ وانما يَحْكُمُ فى الرُّشْدِ وضِدِّهِ والوَصِيَّةِ والحُبُسِ المُعَقَّبِ وأَمْرِ الغائِبِ والنَّسَبِ والوَلاءِ وحَدٍّ وقِصاصٍ ومالِ يَتِيمٍ القُضاةُ وانّما يُباعُ عَقارُهُ لِحاجَةٍ أَوْ غِبْطَةٍ أَوْ لِكَوْنِهِ مُوَظَّفًا أَوْ حِصَّةً أَوْ قَلَّتْ غَلَّتُهُ فَيُسْتَبْدَلُ خِلافُهُ أَوْ بَيْنَ ذِمِّيِّينَ أَوْ جِيرانِ سُوءٍ أَوْ لِإرادَةِ شَرِيكِهِ بَيْعًا ولا مالَ لَهُ أَوْ لِخَشْيَةِ انْتِقالِ العِمارَةِ أوالخَرابِ ولا مالَ لَهُ أَوْ لَهُ والبَيْعُ أَوْلَى وحُجِرَ على الرَّقِيقِ الاَّ بِاذْنٍ ولو فى نَوْعٍ فَكَوَكِيلٍ مُفَوَّضٍ ولَهُ أَنْ يَضَعَ ويُؤَخِّرَ ويُضَيِّفَ انِ اسْتَأْلَفَ

أى عقوبة لمعصية كبيرة كفر أو سكر أو قذف أو زنا أو سرقة أو حرابة أو نحوها (وقصاص) فى نفس أو عضو (و مال يتيم) وفاعل يحكم (القضاة) جمع قاض وانما اختص الحكم بهم لخطر هذه الأشياء (وانما يباع عقاره) أى اليتيم ذى الوصى (لحاجة) تعلقت باليتيم من نفقة أو وفاء دين لا وفاء له من ثمنه (أو غبطة) أى رغبة فى ثمنه بزيادته على الثمن المعتاد قدر ثلثه ويأخذ مع كونه حلالا (أو لكونه) أى عقار اليتيم (موظفا) أى عليه مال يدفع كل شهر أو كل عام فيباع و يشترى بثمنه عقار غير موظف (أو) لكونه (حصة) أى جزءا من عقار فتباع و يشترى له بثمنها عقار كامل لا شركة فيه (أو) لكونه (قلت غلته فيستبدل خلافه) فيباع و يشترى بثمنه ما كثرت غلته (أو) لكونه (بين) رباع (ذميين) فيباع و يشترى به ربع بين رباع مسلمين ان كان لسكناه فان كان للكراء فلا يباع لغلوه غالبا (أو) لكونه بين (جيران سوء) أى شر وفسق كزناة وشربة خمر فيباع و يشترى له ربع بين جيران عدول (أو لارادة شريكه بيعا) لنصيبه وهو لا ينقسم (و) الحال (لامال له) أى اليتيم يشترى له به نصيب شريكه فيباع نصيب اليتيم مع نصيب شريكه (أو لخشية انتقال العمارة) بكسر العين أى سكنى الناس عن العقارات المجاورة له فيصير منفردا لا ينتفع به (أو) خشية (الخراب) على عقار اليتيم (و) الحال (لامال له) يعمره به (أوله) مال يعمر به (و) الحال (البيع) وشراء عقار آخر لا يحتاج لتعمير (أولى) أى أصلح من التعمير لكثرة كلفته (وحجر على الرقيق) فى ماله قليلا كان أو كثيرا لسيده لان له انتزاعه منه وسواء كان قنا أو ذا شائبة حرية (الا) ما ارتفع حجره عنه (باذن) من سيده له فى التجارة نصا أو لزوما كمكاتب ان كان الاذن فى كل الأنواع بل (ولو) كان (فى نوع) مخصوص كالبر (ف) هو (كوكيل مفوض) فى مضى تصرفه فى جميع الأنواع على المشهور لأنه أقعده للتجارة مع الناس ولم يعلموا تخصيصها بنوع (وله) أى الرقيق المأذون له فى التجارة (أن يضع) بعض دين له (و) له أن (يؤخر) دينه الحال الى أجل قريب ان لم تكثر الوضيعة و يبعد التأخير و يرجع للعرف فى حد الكثرة والبعد (و) له أن (يضيف) الناس بطعام يدعوهم اليه (ان استألف) المأذون له فى التجارة بها أى الوضع والتأخير والتضييف ومفهوم الشرط المنع منها ان لم يستأنف بها الأجل

التجارة (و) له أن (يأخذ) الرقيق المأذون له فى التجارة (قراضا) أى مالا يتجر فيه بجزء معلوم من ربحه وجزؤه كخراجه لسيده فلا يقضى به دينه ولا يتبعه ان عتق (و) له أن (يدفعه) أى القراض لأن أخذه ودفعه من التجارة المأذون له فيها (و) له أن (يتصرف فى كهبة) وصدقة ووصية (وأقيم) أى فهم (منها) أى المدونة (عدم منعه) أى الرقيق المأذون له فى التجارة (من) قبول (ـها) أى الهبة (ولغير من) أى رقيق (اذن له) فى التجر (القبول) للهبة والصدقة والوصية (بلا إذن) من سيده فيه وليس لغير المأذون له التصرف فى كهبة إلا باذن سيده إلا أن يشترط معطيه عدم الحجر عليه كالسفيه والصغير قال ذلك ابن عبد السلام (والحجر عليه) أى الرقيق المأذون له فى التجارة اذا قام غرماؤه عليه وطلبوا تفليسه (كـ) الحجر على المدين (الحر) فى كون الذى يتولاه القاضى لا الغرماء ولا السيد وقبول اقراره لمن لا يتهم عليه قبل التفليس لا بعده ومنعه من التصرف المالى الى غير هذا مما مر (وأخذ) الدين الثابت على المأذون له فى التجر (مما) أى المال الذى (بيده) فان بقى شىء فهو لسيده إن شاء أخذه وان شاء أبقاه بيده (وان) كان ما بيده (مستولدته) أى أم ولد سواء أولدها قبل الاذن أو بعده ان اشتراها من مال التجارة أو ربحه لانها من ماله ولا شائبة حرية فيها والا لكانت أشرف من سيدها وشبه فى الأخذ فى الدين فقال (كعطيته) أى الرقيق المأذون له فى التجر من هبة له أو صدقة عليه أو وصية له فتؤخذ فى دينه (وهل) أخذها فى الدين (ان) كان (منح) أى أعطى الهبة أو الصدقة أو الوصية (لـ) قضاء (الدين) بها فان لم يمنح له فهى لسيده كخراجه (أو) يقضى دينه بها (مطلقا) عن التقييد بمنحه للدين فى الجواب (تأويلان) فيما وهب له بعد قيام الغرماء (لا) يؤخذ دين المأذون من (غلته) الحاصلة بعد الاذن (و) لا يؤخذ دينه من ثمن (رقبته) لأن ديون الغرماء انما تعلقت بذمته لا برقبته التى هى ملك سيده ومثل رقبته أرش جناية عليه (وان لم يكن غريم) أى ذو دين على المأذون له فى التجر (فـ) هو (كغيره) ممن لم يؤذن له فى التجر فى أن لسيده انتزاع ماله وعدم قبول اقراره ولو لمن لا يتهم عليه (ولا يمكن) رقيق (ذمى) غير مأذون له فى التجر أى يحرم على السيد ان يمكن عبده الذمى غير المأذون (من تجر فى كخمر) وخنزير ونحوهما مما لا يحل تملكه (ان اتجر) الذمى (لسيده) لانها كتجارة السيد لانه وكيله (والا) أى وان لم يتجر لسيده بأن اتجر لنفسه (فقولان) فى جواز تمكينه بناء على عدم خطابهم بفروع الشريعة وعليه فيحل لسيده تناول ما أتى به ان انتزعه منه وعدمه بناء على خطابهم بها وانما حمل على غير المأذون لقوله ان اتجر لسيده لان معناه ان اتجر بمال سيده على ان الربح لسيده وهو حينئذ ليس بمأذون بل وكيل له (و) حجر (على) شخص (مريض حكم الطب) أى فنه أو أهله (بكثرة الموت به) ابن الحاجب والمخوف ما يحكم الطب ان الموت به كثير ومثل للمرض الذى حكم الطب بكثرة الموت به فقال (كسل) بكسر السين المهملة وشد اللام مرض ينحل به البدن فكأن الروح تنسل معه قليلا قليلا كما تنسل العافية (وقولنج) مرض معوى يعسر معه خروج الثفل والريح ومعوى بكسر الميم والواو نسبة للمعا لحلوله فيها وفى نزهة داود القولنج ريح غليظ يحتبس فى المعا (وحمى قوية) أى مجاوزة العادة فى الحرارة وازعاج البدن مع المداومة (و) مرأة (حامل) جنين بتمام (ستة) من الأشهر ودخلت فى السابع ولو بيوم (و) يحجر على (محبوس لقتل) ثبت عليه موجبه باقراره أو ببينة عادلة ولا يحجر على محبوس بتهمة حتى يتحقق أمره (أو) محبوس (لقطع) من خلاف لثبوت حرابته فيحجر عليه (ان خيف) عليه (الموت) بسبب القطع (و) يحجر على شخص (حاضر صف القتال) وان لم يصبه جرح قال الباجى لم أر فى صف الرد نصا وأرى أن لا يثبت له هذا الحكم الا بكونه فى صف المقاتلة (لا) يحجر بخفيف مرض (كجرب) ورمد وحمى يوم بعد يوم (و) لا يحجر على (ملجج) أى صائر فى اللجة أى الماء الغزير (ببحر ولو حصل الهول) فى سفينة أو عائما يحسن العوم فان لم يحسنه فكمريض بمخوف والحجر على المريض (فى غير مؤنته و) غير (تداويه) فلا يحجر عليه فيهما اذ بهما قوام بدنه (و) فى غير (معاوضة مالية) فلا يحجر عليه فى المعاوضة

وَيأْخُذَ قِرَاضًا وَيَدْفَعَهُ ويَتَصَرَّفَ فى كَهِبَةٍ وأُقِيمَ مِنْها عَدَمُ مَنْعِهِ مِنْها ولِغَيْرِ مَنْ أُذِنَ لَهُ القَبُولُ بِلاإِذْنٍ والحَجْرُ عليهِ كالحُرِّ وأُخِذَ مِمَّا بِيَدِهِ وانْ مُسْتَوْلَدَتَهُ كَعَطِيَّتِهِ وهَلْ انْ مُنِحَ لِلدَّيْنِ أَوْ مُطْلَقًا تأْويلانِ لا غَلَّتِهِ وَرَقَبَتِهِ وانْ لمْ يَكُنْ غَرِيمٌ فَكَغَيْرِهِ ولا يُمَكَّنُ ذِمِّىٌّ مِنْ تَجْرٍ فى كَخَمْرٍ إنِ اتَّجَرَ لِسَيِّدِهِ والاَّ فَقَوْلانِ وعلى مَرِيضٍ حَكَمَ الطِّبُّ بِكَثْرَةِ المَوْتِ بهِ كَسِلٍّ وقَوْلَنْجٍ وحُمَّى قَوِيَّةٍ وحامِلِ سِتَّةٍ ومَحْبُوسٍ لِقتْلٍ أَوْ لِقَطْعٍ انْ خِيفَ المَوتُ وحاضِرِ صَفِّ القِتالِ لا كَجَرَبٍ ومُلَجِّجٍ بِبَحْرٍ ولوْ حَصَلَ الهَوْلُ فى غَيْرِ مؤُنَتِهِ وتَدَاوِيهِ ومُعاوضَةٍ مالِيَّةٍ

المالية كبيع وشراء وقراض ومساقاة واجارة وكراء ومن غير المالية النكاح والخلع وصلح القصاص (و) ان تبرع المحجور عليه لمرض أو نحوه ولو بعتق (وقف تبرعه) ولو بثلثه فى كل حال (الا) أن يكون تبرعه (لمال) أى من ماله له (مأمون) أى من التغير (وهو العقار) أى الأرض وما اتصل بها من بناء وشجر فلا يوقف وينفذ الآن حيث حمله الثلث فيأخذه المتبرع له ولا ينظر به موت المتبرع (فان مات) من وقف تبرعه من مال غير مأمون (ف) يخرج تبرعه (من الثلث) معتبرا يوم التنفيذ ان وسعه أو ما يسعه الثلث منه لانه معروف صنعه حال مرضه (والا) أى وان لم يمت بأن صح من مرضه صحة بينة (مضى) تبرعه كله ولو زاد على الثلث وليس له رجوع فيه (و) يحجر (على الزوجة) الحرة الرشيدة (لزوجها) البالغ الرشيد لحقه فى التحمل بمالها والتمتع بشورتها ان كان زوجها حرا بل (ولو) كان (عبدا) على ظاهر المذهب لحقه فى مالها كالحر (فى تبرع زاد على ثلث) مال (ها) يوم التنفيذ (وان بكفالة) فلا حجر لزوجها عليها فى تبرعها بثلث مالها ولو قصدت به ضرر زوجها (و) فى حجر الزوج على زوجته (فى اقراضها) أى تسليف الزوجة مالا زائدا على ثلثها لمن ينتفع به ويرد عليها عوضه وعدم الحجر عليها فى اقراضها لأخذها عوضه (قولان) وأما اقراضها أى دفعها مالا لمن يتجر فيه ببعض ربحه فلا يحجر عليها فيه اتفاقا لانه من التجارة (وهو) أى تبرع الزوجة بما زاد على ثلثها (جائز) أى ماض وان لم يجز القدوم عليه (حتى يرد) الزوج جميعه أو ما شاء منه على المشهور وقال مطرف مردود حتى يجيزه الزوج حكاه ابن رشد ومن ثمرة الخلاف ما فرعه بقوله (فمضى) أى يمضى تبرع الزوجة بما زاد على ثلثها بهبة أو صدقة أو عتق (ان لم يعلم) الزوج تبرعها (حتى تأيمت) أى خلت الزوجة من زوجيته بطلاقه وأولى ان علم وسكت حتى تأيمت (أو) حتى (مات أحدهما) أى الزوجين عند ابن القاسم وقال

وَوُقِفَ تَبَرُّعُهُ الاَّ لِمَالٍ مَأْمُونٍ وهوَ العَقَارُ فانْ ماتَ فَمِنَ الثُّلُثِ والاَّ مَضَى وعلى الزَّوْجَةِ لِزَوْجِها ولوْ عَبْدًا فى تَبَرُّعٍ زَادَ عَلَى ثُلُثِها وانْ بِكَفالَةٍ وفى إِقْرَاضِها قَوْلانِ وهوَ جائِزٌ حَتَّى يُرَدَّ فَمَضَى انْ لمْ يَعْلَمْ حَتَّى تأَيَّمَتْ أَوْ ماتَ أَحَدُهُما كَعِتْقِ العَبْدِ ووَفاء الدَّيْنِ ولهُ رَدُّ الجَمِيعِ انْ تَبَرَّعَتْ بِزَائِدٍ وليْسَ لَها بعْدَ الثُّلُثِ تَبَرُّعٌ الاَّ أَنْ يَبْعُدَ

﴿ بابٌ ﴾

الصُّلْحُ على غَيْرِ المُدَّعَى بَيْعٌ

ابن حبيب ان لم يعلم حتى ماتت فله رده لان له ارثه وليس لها رده ان طلقت أو مات زوجها وشبه فى المضى بعد زوال الحجر ان لم يعلم من له الحجر الا بعده فقال (كعتق العبد) رقيقه ولم يعلم سيده حتى أعتقه ولم يستثن ماله فقد مضى عتقه وأولى ان علم به وسكت حتى أعتقه ففى كتاب كفالة المدونة ولا يجوز لعبد ولا مكاتب ولا مدبر أو ولا أم ولد كفالة ولا عتق ولا هبة ولا صدقة ولا غير ذلك مما هو معروف عند الناس الا باذن السيد فان فعلوا بغير اذنه فلا يجوز أى لا يمضى ان رده السيد فان رده فلا يلزمهم وان عتقوا وان لم يرده حتى عتقوا لزمهم ذلك علم به السيد قبل عتقهم أو لم يعلم اهـ (و) كتبرع من أحاط الدين بماله قبل (وفاء الدين) الذى أحاط بماله بغير اذنه أى رب المحيط بمال المتبرع (وله) أى الزوج (رد الجميع) أى جميع ما تبرعت به زوجته وامضاؤه (ان تبرعت بزائد) عن ثلثها ورد الزائد فقط وامضاء الثلث الا اذا كان تبرعها بعتق رقبة واحدة زائدة على ثلثها فليس له رد الزائد فقط لما يلزم عليه من عتق بعضها بلا تكميل (وليس لها) أى الزوجة (بعد) تبرعها بـ(الثلث) من مالها (تبرع) من الثلثين الباقيين بشىء (الا أن يبعد) التبرع المتأخر من التبرع المتقدم بعام أو بستة أشهر على الخلاف فى ذلك حتى يصير الباقى كأنه مال مستقل لم تتبرع منه بشىء والله أعلم ﴿ باب ﴾ فى بيان أقسام الصلح وأحكامها وما يناسبها وهو لغة قطع المنازعة وأصله الكمال يقال صلح الشىء بفتح اللام وضمها اذا كمل وشرعا قال ابن عرفة انتقال عن حق أو دعوى بعوض لرفع نزاع أو خوف وقوعه اهـ وقد تضمن هذا معنى ما روى ان كعب ابن مالك تقاضى من ابن أبى حدرد رضى الله تعالى عنهما دينا له عليه فى المسجد فارتفعت أصواتهما حتى سمعها النبى صلى الله عليه وسلم وهو فى بيته فخرج حتى كشف سجف حجرته فنادى كعبا فقال يا كعب فقال لبيك يا رسول الله فأشار بيده أن ضع الشطر فقال كعب قد فعلت فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم قم فاقضه (الصلح على) أخذ شىء (غير المدعى) أى به (بيع) لذات المدعى به بالمأخوذ ان كان ذاتا فيشترط فيه شروط البيع وانتفاء موانعه كدعواه بعرض أو حيوان أو طعام أو عقار فيقر به المدعى عليه ثم يصالحه بدنانير أو دراهم أو بهما نقدا أو بعرض أو طعام مخالف للمصالح عنه فقد باع المدعى المدعى به بنقد أو عرض مخالف له فجاز

لوجود شروطه وانتفاء موانعه (أو اجارة) للمأخوذ صلحا ان كان منافع فان كان المدعى به معينا جاز صلحه عنه بمنافع معينة أو مضمونة لعدم فسخ دين في دين وغايته اجارة المنفعة بمعين فصورة الاجارة الجائزة أن يدعى عليه بمعين كثوب معين أو حيوان معين أو طعام كذلك فيقر به ثم يصالحه بمنفعة شيء معين أو مضمون من عقار أو حيوان أو عرض (و) الصلح (على بعضه) أي المدعى به وترك باقيه (هبة) للبعض المتروك فيشترط قبوله قبل موت واهبه وجنونه ومرضه المتصلين بموته وقبل فلسه (وجاز) الصلح (عن دين بما) أي شيء (يباع) الدين (به) كالصلح عن عرض أو حيوان أو طعام في الذمة من قرض أو بيع في غير الطعام بدنانير أو دراهم أو بهما أو بعرض أو طعام مخالف للمصالح عنه (و) جاز الصلح (عن ذهب) في الذمة حال (بورق) بكسر الراء أي فضة حالة معجلة (وعكسه) أي الصلح عن ورق في الذمة حال بذهب حال معجل (ان حلا) أي المصالح عنه والمصالح به وهو صرف ما في الذمة وشرطه الحلول (وعجل) المصالح به بالفعل اذ لو أخر لكان صرفا مؤخرا وهو ممنوع ومثل للصلح الجائز فقال (ك) صلح بـ(مائة دينار ودرهم) واحد حالة معجلة بالفعل (عن مائتيهما) أي الدنانير والدراهم والمائتان حالتان قال في المدونة ومن لك عليه مائة دينار ومائة درهم حالتان فصالحته عن ذلك على مائة دينار ودرهم جاز لأنك أخذت الدنانير قضاء عن دنانيرك وأخذت درهما من دراهمك وهضمت باقيها بخلاف التبادل بها نقدا (و) جاز الصلح (على الافتداء) بمال (من) حلف (يمين) طلبت منه لرد دعوى مجردة أو مع شاهد نحوه قول أيمان المدونة وندورها ومن لزمته يمين منها بالمال جاز وافتدى (أو) الصلح على مقتضى (السكوت) من المدعى عليه عن اجابة دعوى المدعى مثل أن يدعى على شخص بشيء فيسكت فيصالحه على شيء لان حكم السكوت حكم الاقرار (أو) الصلح على (الانكار) من المدعى عليه فيجوز في الظاهر وأما في الباطن فان كان الصادق المنكر فالمأخوذ منه حرام والا فحلال (١٠٣) ويجب عليه أن يدفع باقي ما عليه ان لم يسامحه المدعى (ان جاز) الصلح (على دعوى كل) من المدعى والمدعى عليه والطلاق الدعوى على الانكار أو السكوت مجاز اذ معناه ليس عندي ما ادعى به على (و) الشرط جوازه (على ظاهر الحكم) الشرعي أي خطاب الله المتعلق بفعل المكلف أي ان لا يكون فيه تهمة فساد مثال مستوفي الشروط أن يدعى عليه بعشرة حالة فينكرها أو يسكت فيصالحه عنها بثمانية معجلة أو عرض حال ومثال ما يجوز على دعواهما ويمنع على ظاهر الحكم أن يدعى عليه بمائة درهم حالة فينكرها أو يسكت فيصالحه على تأخيرها أو بخمسين منها شهرا فهو جائز على دعوى كل لان المدعى أخر المدعى عليه فقط أو أخره وأسقط عنه بعض حقه والمدعى عليه افتدى من اليمين بما التزم دفعه اذا حل الاجل ويمنع على ظاهر الحكم لانه سلف جر منفعة فالسلف التأخير والمنفعة سقوط اليمين المنقلبة على المدعى بتقدير نكول المدعى عليه أو حفظ الحق عن السقوط بحلف المدعى عليه فهذا ممنوع عند الامام وجائز عند ابن القاسم وأصبغ ومثال ما يمتنع على دعواهما أن يدعى عليه بدراهم وطعام من بيع فيعترف بالطعام وينكر الدراهم فيصالحه بطعام مؤجل أكثر من طعامه أو يعترف بالدراهم ويصالحه بدنانير مؤجلة أو بدراهم أكثر من دراهمه فحكى ابن رشد الاتفاق على فساده وفسخه لانه سلف بزيادة أو صرف مؤخر (ولا يحل) المال المصالح به (للظالم) فيما بينه وبين الله تعالى فذمته مشغولة به للمظلوم (فلو أقر) الظالم كان مدعى عليه أو مدعيا بما ادعى به عليه أو ببطلان دعواه (بعده) أي الصلح فللمظلوم نقضه لانه كالمغلوب عليه (أو شهدت) للمظلوم على الظالم (بينة) عدلان فان شهد له واحد وأراد أن يحلف معه فلا يقضى بنقض الصلح (لم يعلمها) اى لم يعلم المظلوم البينة الشاهدة له حين عقد الصلح فله نقضه بعد يمينه انه لم يعلمها (أو) صالح وله بينة يعلمها غائبة ببعيد جدا كافريقية من المدينة و(أشهد) المظلوم (وأعلن) أي أظهر الاشهاد عند الحاكم في غيبة الظالم (انه) اى المظلوم (يقوم بـ) شهادتـ(ـها) اى البينة اذا حضرت وكذا ان لم يعلن كما سيذكره بقوله كمن لم يعلن فله القيام بها (أو) صالح على انكار لعدم وثيقته ثم (وجد وثيقته) اى الحق المصالح عنه (بعده) اى الصلح وقد كان أشهد أنه يقوم بها ان وجدها (فله نقضه) اى الصلح في الاربع مسائل اتفاقا وله امضاؤه فان نسيها حال الصلح ثم تذكرها بعده فله نقضه أيضا والقيام بها بعد يمينه انه لم يعلمها وشبه في النقض فقال (ك) صلح (من) اى مظلوم غابت بينته

أَوْ إِجَارَةٌ وَعَلَى بَعْضِهِ هِبَةٌ وَجَازَ عَنْ دَيْنٍ بِمَا يُبَاعُ بِهِ وَعَنْ ذَهَبٍ بِوَرِقٍ وَعَكْسِهِ
انْ حَلَّا وَعُجِّلَ كَمِائَةِ دِينَارٍ وَدِرْهَمٍ عَنْ مِائَتَيْهِمَا وَعَلَى الِافْتِدَاءِ مِنْ يَمِينٍ أَوِ
السُّكُوتِ أَوِ الْإِنْكَارِ انْ جَازَ عَلَى دَعْوَى كُلٍّ وَعَلَى ظَاهِرِ الْحُكْمِ وَلَا يَحِلُّ لِلظَّالِمِ
فَلَوْ أَقَرَّ بَعْدَهُ أَوْ شَهِدَتْ بَيِّنَةٌ لَمْ يَعْلَمْهَا أَوْ أَشْهَدَ وَأَعْلَنَ أَنَّهُ يَقُومُ بِهَا أَوْ وَجَدَ
وَثِيقَتَهُ بَعْدَهُ فَلَهُ نَقْضُهُ كَمَنْ

و بعدت جدا فأشهد سرا انه انما يصالح لغيبتها وانها ان قدمت قام بها و (لم يعلن) الاشهاد عند حاكم ثم قدمت بينته فله القيام بها ونقض الصلح على المشهور (أو) صالح مظلوم (يقر) له ظالمه بحقه عنده (سرا فقط) فيما بينهما حين لم يحضرهما من يشهد على اقراره و يجحده علانية حين حضور من يشهد عليه خوفا من طلبه عاجلا أو حبسه بعد اشهاد المظلوم بينة على ذلك وانه انما يصالح ليطمئن و يأمن من ذلك و يقر علانية فيرجع عليه بباقي حقه فان أقر الظالم بعد الصلح فلمن صالحه اقامة البينة التي استرعاها و نقض الصلح والرجوع عليه بباقي حقه (على الاحسن فيهما) أي المسألتين بعد الكاف (لا) ينقض الصلح (ان علم) المظلوم المصالح على انكار حين الصلح (ببينته) الشاهدة له (ولم يشهد) قبل صلحه انه يقوم بها بعد الصلح فليس له القيام بها ولو كانت غائبة غيبة بعيدة جدا وليس له نقض الصلح لقوة أمره لانه اما بيع أو اجارة أو هبة (أو ادعى ضياع الصك) أي الوثيقة المكتوب فيها حقه (فقيل له) أي قال المدعى عليه للطالب (حقك ثابت) ان أتيت به (فائت به) أي الصك وخذ حقك (فـ)لم يأت به و (صالح) الطالب المدعى عليه (ثم وجده) فلا قيام له به ولا ينقض الصلح اتفاقا (و) ان مات زوج عن زوجة وابن أو أب وتركته ذهب وورق وعرض وأراد ابنه أو أبوه صلح زوجته جاز الصلح (عن ارث زوجة) مثلا (من عرض) بفتح فسكون (وورق وذهب) للميت ووقع الصلح (بذهب من) ذهب (التركة قدر مورثها) أي قدر ميراث الزوجة (منه) أي الذهب كعشرة دنانير من ثمانين دينارا مع فرع وارث أو أربعين مع عدمه حاضرة كلها فان غابت كلها أو بعضها فلا يجوز الا اذا أخذت حظها من الحاضر فقط (فأقل) من مورثها كخمسة من ثمانين أو أربعين حضر العرض والدراهم أم لا كان حظها من الدراهم قدر صرف دينار أم لا وقيمة حظها من العرض كذلك لانها انما أخذت حظها أو بعضه من الدنانير ووهبت حظها من الدراهم والعرض لباقي الورثة فان حازوه قبل مانع هبتها تمت والافلا

لمْ يُعلِنْ أوْ يُقِرُّ سِرًّا فَقَطْ على الأَحْسَنِ فِيهِما لا انْ عَلِمَ بِبَيِّنَتِهِ ولمْ يُشْهِدْ أوِ ادَّعَى ضَياعَ الصَّكِّ فَقِيلَ لهُ حَقُّكَ ثابِتٌ فأْتِ بِهِ فَصالَحَ ثمَّ وَجَدَهُ وعنْ ارْثِ زَوْجَةٍ مِنْ عَرْضٍ ووَرِقٍ وذَهَبٍ بِذَهَبٍ مِنَ التَّرِكَةِ قَدْرَ مَوْرِثِها منهُ فأَقَلَّ أوْ أَكْثَرَ انْ قَلَّتِ الدَّرَاهِمُ لا مِنْ غَيْرِها مُطْلَقًا الاَّ بِعَرْضٍ انْ عَرَفَا جَمِيعَها وحَضَرَ وأَقَرَّ المَدِينُ وحَضَرَ وعَنْ دَرَاهِمَ وعَرْضٍ تُرِكَا بِذَهَبٍ كَبَيْعٍ وصَرْفٍ وانْ كانَ فيها دَيْنٌ فَكَبَيْعِهِ وعنِ العَمْدِ بِمَا قَلَّ وكَثُرَ لا غَرَرٍ كَرِطْلٍ مِنْ شَاةٍ ولِذِي دَيْنٍ

(أو أكثر) من مورثها من الذهب كأحد عشر من ثمانين أو أربعين فيجوز الصلح (ان) حضرت التركة كلها و (قلت) أي نقصت (الدراهم) التي ورثتها عن صرف دينار أو قلت قيمة العرض عنه أو كان ما أخذته زائدا على حظها دينارا واحدا بحيث يجتمع البيع والصرف في دينار لأخذها نصيبها من الدنانير منعه وبيعها لباقي الورثة حظها من الدراهم والعرض بما زاد على حظها من الدنانير على وجه يجوز اجتماع البيع والصرف فيه (لا) يجوز صلحها بشيء (من غيرها) أي التركة (مطلقا) أي سواء كان المصالح به ذهبا أو فضة قل أو كثر حضرت التركة كلها أم لا لانه بيع ذهب وفضة وعرض بذهب أو فضة وهذا ربا فضل وفيه ربا النساء ان غابت التركة كلها أو بعضها ولو العرض لان حكمه حكم النقد اذا صاحبه (الا) صلحها (بعرض) من غير التركة فيجوز (ان عرفا) أي المصالحان (جميعها) أي التركة ليكون المصالح عنه معلوما لهما (و) ان (حضر) جميع التركة (و) ان (أقر المدين) بما عليه ان كان في التركة دين ولو عرضا (وحضر) المدين وقت الصلح اذ لو غاب لاحتمل انكاره اذا حضر (و) جاز الصلح للزوجة أو غيرها (عن) حظها من (دراهم) أو من ذهب (وعرض تركا) أي تركهما ميت لورثته (بذهب) أو فضه من مال المصالح حال كونه (كـ)اجتماع (بيع وصرف) بأن يكون الجميع دينارا بأن يصالحها بدينار واحد أو يجتمعا في دينار بأن يصالحها بأكثر من دينار وحظها من الدراهم أقل من صرف دينار أو يكون العرض يسيرا جدا لا يعتبر في اجتماع البيع والصرف (وان كان فيها) أي التركة المصالح عن حظ وارث منها (دين) للميت على غيره دنانير أو دراهم أو عروض (فـ)الصلح عن حظ بعض الورثة منه حكمه (كـ)حكم (بيعه) أي الدين في اشتراط حضور المدين واقراره بالدين وكونه ممن تأخذه الاحكام وكون الدين ليس طعاما من سلم (و) جاز الصلح (عن) جناية (العمد) على نفس أو غيرها (بما) أي مال (قل) أي نقص عن دية الجناية لو كانت خطأ (و) بما (كثر) أي زاد عليها عن دية الجناية على تقدير كونها خطأ لأن جناية العمد لا دية لها وانما يخير المستحق بين القصاص والعفو مجانا (لا) يجوز الصلح بذي (غرر كـ)الصلح عن دين أو غيره بـ(رطل من) لحم (شاة) حية أو قبل سلخها للجهل بصفة لحمها (ولذي دين) محيط بمال الجاني

عمدا على نفس أوعضو اذا أراد أن يصالح المستحق بماله كله أو بعضه (منعه) أى منع صاحب الدين الجانى (منه) أى الصلح عن القصاص اذ هو اتلاف لماله فان قيل لم قدم حق الغرماء على حفظ نفسه وأعضائه وهم مؤخرون عن القوت الذى يحفظ النفس والجسد فجوابه انه ظلم بجنايته فلا يلحق ظلمه غرماءه لأنهم لم يعاملوه عليه ولم يظلم فى القوت مع اضطراره اليه ومعاملتهم عليه اهـ من الذخيرة (وان) صالح بمقوم و(رد مقوم) كعبد أو فرس أو ثوب (بعيب) ظهر فيه بعد الصلح (أو استحق) ذلك المقوم المصالح به أو أخذ بشفعة (رجع) راده بعيب أو المستحق منه بالفتح على دافعه (بقيمته) أى قيمة المردود أو المستحق معتبرة يوم عقد الصلح وشبه فى الرجوع بقيمة المقوم المردود بعيب أو المستحق فقال (كنكاح) بصداق مقوم ظهر به عيب أو استحق فردته الزوجة على زوجها فلها الرجوع عليه بقيمته يوم عقد النكاح به سليما صحيحا (و) كـ(خلع) بمقوم رده الزوج على الزوجة بعيب ظهر فيه أو استحق منه فله الرجوع على زوجته بقيمته يوم الخلع سليما صحيحا (وان قتل جماعة) قتيلا معصوما عمدا عدوانا مكافئا لهم بتمالئ أو استوت أفعالهم أو لم تتميز (أو قطعوا) عضو معصوم كذلك (جاز صلح كل) من الجماعة القاتلين أو القاطعين (و) جاز (العفو عنه) أى كل وجاز القصاص من كل وجاز صلح بعض والعفو عن بعض والقصاص من بعض (وان) جنى شخص عمدا عدوانا بقطع أو جرح و(صالح مقطوع) عضوه أو مجروح عن القطع أو الجرح (ثم نزى) أى سال دم المقطوع (فمات) المقطوع (فللولى) أى مستحق دم المقطوع أو المجروح الذى مات واحدا كان أو متعددا (لاله) أى القاطع (رده) أى المصالح به للقاطع أو الجارح (و) القصاص أى (القتل) للقاطع (بقسامة) أى خمسين يمينا يحلفها الولى لمن قطعه مات لأن الصلح انما كان عن القطع وقد كشف الغيب أن الجناية على نفس كاملة وله امضاء صلح المقطوع بما وقع به وليس له اتباع القاطع بشىء زائد عليه وشبه فى تخيير الولى فقال (كـ) صلح مقطوع يده مثلا خطأ ثم نزى فمات فيخير أولياؤه بين القسامة على أنه مات من قطعه و(أخذهم الدية) الكاملة للنفس من عاقلة الجانى (فى) جناية (الخطأ) ويرجع القاطع بما صالح به وعليه من الدية ما على واحد من عاقلته وبين امضاء الصلح بما وقع به (وان وجب) أى ثبت (لـ) شخص (مريض على رجل) مثلا (جرح) بضم الجيم (عمدا) عدوانا (فصالح) المريض على جرحه (فى) حال (مرضه بـ) مال قدر (أرشه) اى دية الجرح (أو غيره) أى الارش صادق بأقل أو أكثر منه (ثم مات من مرضه جاز) صلحه ابتداء (ولزم) بعد وقوعه فليس لوارثه نقضه اذ للمريض العفو عن جارحه عمدا عدوانا مجانا وان لم يكن له مال (وهل) جواز صلحه (مطلقا) عن التقييد بكونه عن خصوص الجرح فيجوز عنه وعما يؤول اليه أيضا (أو) جوازه (ان صالح عليه) أى الجرح فقط (لا) ان صالح عنه وعن (ما) أى الموت الذى (يؤول) الجرح (اليه) وعلى هذا حمل المدونة أكثر شارحيها فى الجواب (تأويلان) وفى العتبية لابن القاسم لا يجوز أن يصالحه بشىء عن الجرح والموت ان كان لكن يصالحه بشىء معلوم ولا يدفع اليه شىء فان عاش أخذ ما صالحه عليه وان مات ففيه القسامة والدية فى الخطأ والقتل فى العمد (وان) قتل شخص عمدا عدوانا وله وليان فـ(صالح أحد) الـ(وليين) للمقتول عما فيه قصاص اما عن الدم كله بديته أو أقل أو أكثر واما عن حصته فقط بقدر ما ينوبه من الدية أو أقل أو أكثر (فلـ) لولى (الآخر) اذا طلب ما وجب له (الدخول معه) فيما صالح به جبرا فيأخذ منه ما ينوبه (وسقط القتل) عن الجانى بصلح الأول فليس للآخر القصاص وشبه فى سقوط القتل فقال (كدعواك) أى ادعائك يا ولى الدم (صلحه) أى قاتل وليك عمدا عدوانا بمال قدر الدية أو أقل أو أكثر (فأنكر) القاتل الصلح فيسقط القتل كالمال ان حلف الجانى فان نكل حلف مستحق الدم واستحقه فان نكل فلا شىء له لان دعوى الولى تضمنت أمرين اقراره بالعفو واستحقاقه المال فأخذ باقراره ولا يعطى المال بمجرد دعواه (وان) أقر مكلف طائع بقتله نفسا خطأ أو (صالح مقر) على نفسه (بـ) قتل (خطأ) وصلة صالح (بماله لزمه) الصلح فليس له الرجوع عنه (وهل) يلزمه الصلح (مطلقا) عن

> مَنْعُهُ منه وانْ رُدَّ مُقَوَّمٌ بِعَيْبٍ أوِ اسْتُحِقَّ رُجِعَ بِقِيمَتِهِ كَنِكاحٍ وخُلْعٍ وانْ قَتَلَ جَمَاعَةٌ أوْ قَطَعُوا جازَ صُلْحُ كُلٍّ والعَفْوُ عنهُ وانْ صالَحَ مَقْطُوعٌ ثمَّ نَزِيَ فَمَاتَ فَلِلْوَلِيِّ لا لهُ رَدُّهُ والقَتْلُ بِقَسامَةٍ كأَخْذِهِمُ الدِّيَةَ فى الخَطَإِ وانْ وَجَبَ لِمَرِيضٍ عَلَى رَجُلٍ جُرْحٌ عَمْدًا فصالَحَ فى مَرَضِهِ بأرْشِهِ أوْ غَيْرِهِ ثمَّ ماتَ مِنْ مَرَضِهِ جازَ ولَزِمَ وهَلْ مُطْلَقًا أوْ انْ صالَحَ عليهِ لا ما يَؤُولُ اليهِ تأويلانِ وانْ صالَحَ أحَدُ وَلِيَّيْنِ فَلِلآخَرِ الدُّخُولُ معهُ وسَقَطَ القَتْلُ كَدَعْوَاكَ صُلْحَهُ فأَنْكَرَ وانْ صالَحَ مُقِرٌّ بِخَطَإٍ بِمَالِهِ لَزِمَهُ وهَلْ مُطْلَقًا

تقييده بالدفع فيدفع الصالح به من ماله بناء على ان العاقلة لا تحمل الاعتراف (أو) انما يلزمه (مادفع) من المصالح به سواء كان قدر ماعليه من الدية اذا قسمت عليه وعلى عاقلته أو أقل منه و يلزمه تكميل ماعليه أو أكثر منه ولا يرجع بما زاد عما عليه و باقيه على عاقلته بقسامة أولياء المقتول بناء على حمل العاقلة الاعتراف في الجواب (تأويلان) أشار لهما المصنف بقوله وهل مطلقا أو مادفع تأويلان (لا) يلزم المال الصالح به المصالح (ان ثبت) قتل الخطأ المصالح عنه ببينة (وجهل) أي اعتقد القاتل المصالح جهلا منه (لزومه) أي العقل المصالح عنه له لجهله (وحلف) انه انما صالح لظنه لزوم الدية (ورد) المال المدفوع صلحا للمصالح ماعدا ما يخصه مع العاقلة فلا يرد له لتطوعه بتعجيله ولا يعذر فيه بجهله (ان طلب) أي طلب القاتل أولياء المقتول (به) أي الصلح (مطلقا) عن التقييد بوجود المصالح به بيد الأولياء فترد عينه ان كان باقيا ومثله أو قيمته ان فات بذهابها (أوطلبه) أي طلب القاتل الصلح (ووجد) مادفعه القاتل للأولياء صلحا بأيديهم كله أو بعضه فيرد له ومافات بذهاب عينه فلا شيء له فيه (وان) مات من خالط آخر في مال عن ولدين فادعى أحدهما بمال على خليطه فأقر به أو أنكره و (صالح أحد ولدين) مثلا (وارثين) شخصا كان خليطا لابيهما في المال فادعيا عليه بمال لأبيهما فصالح أحدهما عن اقرار من المدعى عليه بالمال المدعى به بل (وان) صالحه (عن انكار) من المدعى عليه للمال المدعى به (فلصاحبه) أي أحد الولدين وهو الولد الآخر (الدخول) مع المصالح فيما صالح به عن نصيبه من ذهب أو فضة أو عرض وله عدم الدخول معه ومطالبته المقر بحصته كلها من المقر به وقد تبع المصنف المدونة في فرضها في ولدين وفي بعض النسخ وليين ولذا قال فلصاحبه وشبه في التخيير في الدخول فقال (ك) دخول أحد الشريكين فيما صالح به شريكه عن نصيبه من (حق لهما) من ارث أو غيره مكتوب (في كتاب) واحد (أو مطلق) عن الكتابة لكن لابد

في المطلق عن الكتابة أن يكون من ثمن شيء كان بينهما فباعاه صفقة لأنه اذا لم يكن من شيء بينهما وليس في كتاب واحد فلا دخول لأحدهما على الآخر فيما اقتضى لأن دين كل واحد منهما مستقل لم يجامع الآخر بوجه (الا الطعام ففيه تردد) ظاهر كلامه انه اذا صالح أحد الشريكين

> أوْ ما دَفَعَ تأويلانِ لا انْ ثبَتَ وجَهِلَ لُزُومَهُ وحلَفَ وَرُدَّ انْ طُلِبَ بِهِ مُطْلَقًا أوْ طَلَبَهُ ووُجِدَ وانْ صالَحَ أحَدُ وَلَدَيْنِ وَارِثَيْنِ وانْ عَنْ انكارٍ فَلِصاحِبِهِ الدُّخُولُ كَحَقٍّ لَهُما في كِتابٍ أوْ مُطْلَقٍ الاَّ الطَّعامَ فَفِيهِ تَرَدُّدٌ الاَّ أنْ يَشْخَصَ ويُعْذِرَ اليهِ في الخُرُوجِ أوِ الوَكالَةِ فيمْتَنِعُ وانْ لمْ يَكُنْ غَيْرُ المُقْتَضَى أوْ يَكُونَ بِكِتابَيْنِ وفِيما لَيْسَ لَهُما وكُتِبَ في كِتابٍ قَوْلانِ ولا رُجُوعَ إنِ اخْتارَ

فللآخر الدخول معه الا الطعام ففي دخوله معه تردد وليس هذا هو المراد بل مراده ان ينبه ما على انه في المدونة استثنى الطعام لما تكلم على هذه المسألة فتردد المتأخرون في وجه استثنائه فمن قائل يحتمل عندي استثناؤه الادام والطعام انما هو لماذكروا من بيع أحدهما نصيبه أو صلحه منه لأنه اذا كان لهما طعاما أو اداما فلا يجوز لأحدهما بيع نصيبه أو مصالحته منه لأن ذلك بيع الطعام قبل قبضه اهـ واستثنى من قوله فلصاحبه الدخول معه فقال (الا أن يشخص) أي يخرج أحدهما بشخصه و يسافر للمدين (و يعذر اليه) أي الى صاحبه المشارك له في الدين بأن يرفعه للحاكم أو يشهد عليه بينة (في) طلب (الخروج) معه الى المدين لاقتضاء دينهما منه (أو الوكالة) أي توكيل القاعد الخارج أو غيره على اقتضاء نصيبه من الدين (فيمتنع) من الخروج والتوكيل فلا يدخل فيما قبضه الخارج من المدين لان امتناعه منهما دليل على رضاه بعدم دخوله معه فيما قبضه من المدين واتباع ذمة المدين بنصيبه من الدين هذا اذا كان عند المدين مال غير ما اقتضاه الخارج منه بل (وان لم يكن) عند المدين مال (غير) المال (المقتضى) بالفتح أي الذي اقتضاه الخارج من المدين (أو) الا أن (يكون) الدين المشترك مكتوبا (بكتابين) نصيب أحدهما بكتاب ونصيب الآخر بكتاب آخر فلا يدخل أحدهما فيما يقتضيه الآخر من مدينهما لأن تعدد الكتاب كالقسمة (و) لو كان لشخصين دينان على شخص واحد وكتباها في كتاب ولا شركة بينهما فيهما واقتضى أحدهما من مدينهما دينه كله أو بعضه ف(في) دخول أحدهما فيما اقتضاه الآخر في (ماليس) مشتركا (لهما) وانما جمعا سلعتيهما في البيع (وكتب) ثمنهما (في كتاب) واحد لان جمعهما في كتاب واحد صيرهما كمشترك فيه وعدمه (قولان) الأول لسحنون قال ان الاشتراك بالمكاتبة في المفترق يوجب الاشتراك في الاقتضاء والثاني لابن أبي زيد قال ان الاشتراك بالمكاتبة في المفترق لايوجبه ولكل ماقبضه (و) ان كان دين مشترك واقتضى أحد الشريكين نصيبه كله أو بعضه من مدينهما وسلمه له شريكه ف(لا رجوع) للشريك الذي لم يقبض على القابض بنصيبه مما قبضه (ان) كان (اختار) أن

يأخذ (ما) بقي (على الغريم) أي مدينهما ورضي باختصاص القابض بما قبضه ان لم يهلك الغريم ولا ماله بل (وان هلك) الغريم نفسه أوماله لان اختياره اتباع الغريم كالمقاسمة ولارجوع له بعدها (وان) كان لشريكين مائة على مدين و (صالح) أحدهما (على عشرة) بدلا (من خمسينه فل) شريكه (الآخر) الذي لم يصالح (اسلامها) أي ترك العشرة للمصالح واتباع المدين بخمسين (أو أخذ خمسة من شريكه) المصالح (ويرجع) على المدين (بخمسة وأربعين) تمام الخمسين التي له (ويأخذ الآخر) المصالح من المدين (خمسة) بدل الخمسة التي أخذها منه شريكه لانها كأنها استحقت منه (وان) أهلك شخص مقوما ولزمته قيمته حالة ف (صالح) عنها (ب) مال (مؤخر) الى أجل معلوم (عن) قيمة مقوم (مستهلك) من عرض أو حيوان (لم يجز) صلحه لانه فسخ دين في دين وهو ممنوع ان كان المفسوخ فيه من غير جنس المفسوخ أو كان المفسوخ فيه أكثر من المفسوخ والاجاز كما أشار له بقوله (الا) أن يصالحه (بدراهم) مؤخرة وهي (كقيمته) أي المستهلك (فأقل) منها فيجوز اذ هو حينئذ انظار بها أو مع اسقاط بعضها وهو حسن اقتضاء ومعروف (أو) ب (ذهب كذلك) أي قدر قيمته فأقل مؤخر فيجوز لذلك أي لحسن الاقتضاء والمعروف كما مر وأشار لشرط الجواز في المسألتين فقال (وهو) أي المستهلك (من) جنس (ما يباع) أي يجوز بيعه (به) أي المال المصالح به وهو الدراهم أو الذهب احترازا عما لو كان المستهلك يباع بالورق فأخذ ذهبا مؤخرا أو عكسه كما في المدونة (ك) صلح غاصب (عبد آبق) من عند الغاصب بمؤخر فيمتنع لانه فسخ دين القيمة المترتبة على الغاصب بمجرد غصبه في الدين المصالح به المؤخر الا بدراهم أو ذهب قدر قيمته فأقل وهو ما يباع به ففي كتاب الصلح وان غصبك عبدا فأبق منه فلا يجوز أن تصالحه على عرض مؤجل (١٠٧) واما على دنانير مؤجلة فان كانت كالقيمة فأقل جاز وليس هذا من بيع الآبق لان الغاصب ضمن قيمة العبد بمجرد استيلائه عليه فالصالح عنه قيمته لا نفسه حتى يمتنع بيعه (وان) جنى شخص على آخر بموضحة عمدا وموضحة خطأ مثلا و (صالح) ه (بشقص) أي جزء من عقار مشترك بينه وبين آخر

ما على الغَرِيمِ وإنْ هلكَ وإنْ صالحَ على عشرَةٍ منْ خَمْسِينِهِ فَلِلآخَرِ اسْلامُها أوْ أَخْذُ خَمْسَةٍ منْ شَرِيكِهِ ويَرْجِعُ بِخَمْسَةٍ وأرْبَعِينَ ويأْخُذُ الآخَرُ خَمْسَةً وإنْ صالحَ بِمُؤَخَّرٍ عنْ مُسْتَهْلَكٍ لمْ يَجُزْ الاَّ بِدَراهِمَ كَقِيمَتِهِ فأقَلَّ أوْ ذَهَبٍ كذلكَ وهوَ مِمَّا يُباعُ بِهِ كَعَبْدٍ آبِقٍ وإنْ صالحَ بِشِقْصٍ عنْ مُوضِحَتَيْ عَمْدٍ وخَطَإٍ فالشُّفْعَةُ بِنِصْفِ قِيمَةِ الشِّقْصِ وبِدِيَةِ المُوضِحَةِ وهلْ كذلكَ انِ اخْتَلَفَ الجُرْحُ تأْويلانِ

﴿ بابٌ ﴾

شَرْطُ الحَوالَةِ رِضا المُحِيلِ والمُحالِ فَقَطْ

(عن موضحتي) أي جرح أظهر العظم بازالة ما عليه من جلد ولحم نشأت احداهما عن فعل (عمد و) الأخرى عن فعل (خطأ) وأراد شريك الجاني أخذ الشقص المصالح به بالشفعة ومعلوم ان موضحة العمد لا دية لها انما فيها القصاص أو العفو كسائر جنايات العمد ودية موضحة الخطأ نصف عشر دية النفس (فالشفعة) في الشقص لشريك الجاني (بنصف قيمة الشقص وبدية الموضحة) الخطأ أي يدفع الشفيع للمجني عليه نصف قيمة الشقص في مقابلة نصف الشقص المصالح به عن موضحة العمد لانها ليس فيها مال مقدر ويدفع له أيضا دية موضحة الخطأ وهو نصف عشر الدية الكاملة في مقابلة نصفه المصالح به عن موضحة الخطأ عند ابن القاسم لان قاعدته اذا أخذ الشقص في مقابلة معلوم كدية الخطأ ومجهول كجرح العمد أن يوزع عليهما نصفين نصف للمعلوم ونصف للمجهول وتعتبر القيمة يوم الصلح (وهل كذلك) أي المصالح به عن معلوم ومجهول متفقين كموضحتين في قسمته بينهما نصفين (ان اختلف الجرح) كقتل نفس خطأ وقطع يد عمدا أو عكسه صالح عنهما بشقص من مشترك وأراد الشريك أخذه بالشفعة وهو قول ابن عبد الحكم أو ان اختلف الجرح بقسم الشقص بينهما على قدر ديتهما فيأخذ الشفيع ثلثه المصالح به عن دية اليد بخمسمائة دينار وثلثي قيمة الشقص المصالح بهما عن دية النفس في صورة العكس أي قتل نفس عمدا وقطع يد خطأ لان دية اليد المقطوعة خطأ خمسمائة دينار ودية النفس لو كانت خطأ ألف دينار ومجموعهما ألف وخمسمائة نسبة الألف له ثلثان والخمسمائة ثلث وعلى هذا أكثر القرويين (تأويلان) والله سبحانه وتعالى أعلم ﴿ باب ﴾ في بيان شروط الحوالة وما يتعلق بها (شرط) صحة (الحوالة) مأخوذة من التحول من شيء الى شيء لان الطالب تحول من طلب غريمه الى طلب غريم غريمه (رضا) الشخص (المحيل و) رضا الشخص (المحال فقط) قال الحطاب والظاهر انهما شرطان كما قال المصنف لاجزءان كما قال

ابن عرفة لعدم توقف تعلقها عليهما ووجودها عليهما وانما أركانها المحيل والمحال والمحال عليه والمحال به وقول ابن عرفة كما وجدا وجدت ممنوع فقد يوجدان ولا توجد اذا فقد شرط من شروطها قال في المدونة اذا أحالك على من ليس له قبله دين فليست حوالة وهي حمالة اه (و) شرط صحة الحوالة (ثبوت دين لازم) فلا تصح الحوالة على دين على صبي أو سفيه تداينه بغير اذن وليه (فان) أحاله على من ليس له عليه دين و(أعلمه) أي أعلم المحيل المحال (بعدمه) أي الدين بأن قال له لا دين لي على المحال عليه أو علمه من غيره (وشرط) المحيل على المحال (البراءة) من الدين ورضى المحال بشرط البراءة (صح) عقد الحوالة فلا يرجع المحال على المحيل عند ابن القاسم لان للمحال ترك حقه مجانا (وهل) لا يرجع المحال على المحيل الذي أعلمه بعدم الدين على المحال عليه وشرط عليه البراءة في كل حال (الا أن يفلس) المحال عليه (أو يموت) المحال عليه فللمحال الرجوع على المحيل لشبه الحوالة حينئذ بالحمالة وهذا تأويل ابن رشد أولا يرجع عليه ولو فلس المحال عليه أو مات وهذا تأويل ابن المواز في الجواب (تأويلان) وههنا بحث وهو انه كيف صحت الحوالة حيث أعلمه بأنه لا دين على المحال واشترط البراءة مع قولهم لا بد فيها من ثبوت دين لازم وهل هذا الا تناقض وأجيب بعدم التناقض لان قولهم لا بد من ثبوت دين لازم حيث لم يعلمه بعدمه ولم يشترط البراءة ومحل الصحة حيث الاعلام واشتراط البراءة (و) شرط صحة الحوالة (صيغتها) أي الحوالة ابن عرفة وهي ما دل على ترك المحال دينه في ذمة المحيل بمثله في ذمة المحال عليه (و) شرط صحة الحوالة (حلول) الدين (المحال به) وهو الدين الذي للمحال على المحيل لانه ان كان مؤجلا أدى الى تعمير ذمة بذمة فيلزم بيع دين بدين المنهي عنه وبيع ذهب بذهب أو ورق بورق ليس يدا بيد ان كان الدينان ذهبا أو ورقا الا أن يكون الدين المحال عليه حالا ويقبضه قبل افتراقهما مثل الصرف فيجوز (وان) كان الدين (كتابة) أي نجوما أحال المكاتب

سيده بها على دين له على أجنبي فتصح الحوالة بها ان حلت حقيقة بانقضاء شهورها أو حكما بأن نجز سيده عتقه (لا) يشترط في صحة الحوالة حلول الدين المحال (عليه) كتابة كان أو غيرها نعم يشترط في الحوالة على الكتابة كون المحال هو السيد بأن يحيله مكاتبه بما حل عليه على كتابة مكاتب للمكاتب فلا يصح أن يحيل السيد أجنبيا له عليه دين على مكاتبه (و) شرط صحة الحوالة

> وَثُبُوتُ دَيْنٍ لازِمٍ فانْ أعْلَمَهُ بِعَدَمِهِ وشَرَطَ البَرَاءَةَ صَحَّ وهَلْ الاَّ أَنْ يُفَلَّسَ أوْ يَمُوتَ تأويلانِ وصِيغَتُها وحُلُولُ المُحالِ بهِ وانْ كِتابَةً لا عليهِ وتَساوِي الدَّيْنَيْنِ قَدْرًا وصِفَةً وفي تَحَوُّلِهِ على الأدْنَى تَرَدُّدٌ وأنْ لا يَكُونَا طَعامًا مِنْ بَيْعٍ لا كَشْفُهُ عنْ ذِمَّةِ المُحالِ عليهِ ويَتَحَوَّلُ حَقُّ المُحالِ على المَحالِ عليهِ وانْ أفْلَسَ أوْ جَحَدَ الاَّ أنْ يَعْلَمَ المُحِيلُ بافْلاسِهِ فَقَطْ وحَلَفَ على نَفْيِهِ انْ ظُنَّ بهِ العِلْمُ فَلَوْ أحالَ بائِعٌ على مُشْتَرٍ بالثَّمَنِ ثُمَّ رُدَّ
>
> بعيب

(تساوي الدينين) المحال به والمحال عليه (قدرا) بأن يحيل بعشرة دنانير أو دراهم على مثلها لا على أقل منها ولا على أكثر منها فليس المراد تساوي ما على المحيل لما على المحال عليه حتى تمتنع الاحالة بخمسة من عشرة على المحيل على خمسة له على المحال عليه كما توهم وانما المدار تساوي ما يؤخذ من المحال عليه للمحال به بأن لا يكون أقل منه ولا أكثر (و) تساويهما (صفة) بأن يكون محمديين أو يزيديين ويزاد تساويهما جنسا كذهبين أو فضتين فلا يحال بذهب على فضة ولا عكسه (وفي) جواز (تحوله) بالاعلى صفة (على الأدنى) صفة وبالأكثر قدرا على الأقل قدرا ومنعه (تردد) وعلل الجواز بأنه معروف والمنع بتأديه للتفاضل بين العينين (و) شرطها (أن لا يكونا) أي الدينان المحال به والمحال عليه (طعاما من بيع) لئلا يدخلها بيع طعام المعاوضة قبل قبضه وأفرد طعاما وان كان خبرا عن مثنى لكونه اسم جنس صادقا على الكثير أيضا (لا) يشترط في صحة الحوالة (كشفه) أي المحال (عن) حال (ذمة) الشخص (المحال عليه) من غنى وفقر واشتغال بدين آخر غير المحال عليه وعدمه فتصح الحوالة مع عدم الكشف عنها (ويتحول) بمجرد عقد الحوالة (حق المحال على المحال عليه) ان لم يكن مفلسا بل (وان) كان قد (أفلس) المحال عليه حين الحوالة وأولى ان طرأ فلسه بعدها ان استمر المحال عليه على اقراره بالدين بل (أو) أي وان (جحد) المحال عليه الدين الذي عليه للمحيل بعد الحوالة لا قبلها حيث لا بينة لعدم ثبوت دين عليه في كل حال (الا أن يعلم المحيل بافلاسه) أي المحال عليه (فقط) أي دون المحال فيرجع على المحيل لانه غره (و) ان ادعى المحال علم المحيل بفلس المحال عليه وأنكره (حلف) المحيل (على نفيه) أي العلم (ان ظن به) أي المحيل (العلم) أي ان كان مثله يظن به ان يعلم حال المحال عليه والا فلا يحلف وفرع على قوله ويتحول الخ فقال (فلو أحال) شخص (بائع) شيئا معلوما بثمن معلوم (على مشتر) ذلك الشيء (بالثمن) الذي اشترى به قبل قبضه منه (ثم رد) على بائعه المحيل بثمنه

(ب)سبب (عيب) قديم اطلع عليه المشترى بعد البيع أو بسبب فساد البيع أو بسبب اقالة (أو استحق) المبيع من المشترى للمحال عليه قبل دفعه الثمن للبائع (لم تنفسخ) الحوالة عند ابن القاسم لانها معروف فيلزم المشترى دفع الثمن و يرجع بعوضه على بائعه المحيل (واختير خلافه) وخلاف عدم الانفساخ هو الانفساخ قال الحطاب و تنفسخ عند أشهب واختاره الأئمة قال ابن المواز وغيره فقوله واختير غير جار على قاعدته من وجهين لأن عادة الاختيار للخمى وصيغة الفعل لاختياره فى نفسه وليس للخمى اختيار هنا والخلاف بين ابن القاسم وأشهب منصوص والمختار لقول أشهب ابن المواز وغيره (و) ان ادعى المحال على المحيل انه أحاله على من ليس له عليه دين وادعى المحيل انه أحاله على من له عليه دين وكانت دعوى كل منهما بعد موت المحال عليه أو جنونه أو فلسه أو غيبته ولم يعلم موضعه ف(القول للمحيل) بيمين (ان ادعى عليه نفى) أى عدم (الدين ل) لمحيل عند (المحال عليه) وان قبض شخص دين شخص آخر من مدينه وادعى رب الدين انه وكل القابض على قبضه أو انه أسلفه اياه وادعى القابض انه أحاله بدين كان له عليه ولا بينة لأحدهما ف(لا) يعمل بقول المحيل (فى دعواه وكالة) أى توكيلا للمحال على قبض دينه من المحال عليه وانكاره احالته له بدين عليه للمحال (أو) دعواه (سلفا) أى تسليفا للمحال ماقبضه من المحال عليه مع صدور لفظ الحوالة من المحيل للمحال فالقول للقابض بيمينه انه من دينه احاله به ان أشبه كون مثله يداين المحيل والافقول رب المال بيمينه انه وكله أو أسلفه والله أعلم ﴿باب﴾ فى بيان الضمان وأقسامه وأحكامها ومايتعلق بها (الضمان) أى حقيقته شرعا

المازرى الحمالة والكفالة والضمان والزعامة كلها بمعنى واحد فى اللغة تقول العرب هذا كفيل وحميل وضمين وزعيم (شغل

بِعَيْبٍ أَوِ اسْتُحِقَّ لَمْ تَنْفَسِخْ وَاخْتِيرَ خِلَافُهُ وَالْقَوْلُ لِلْمُحِيلِ اِنِ ادُّعِىَ عَلَيْهِ نَفْىُ الدَّيْنِ لِلْمُحَالِ عَلَيْهِ لَا فِى دَعْوَاهُ وَكَالَةً أَوْ سَلَفًا

﴿ بابٌ ﴾

الضَّمَانُ شَغْلُ ذِمَّةٍ أُخْرَى بِالْحَقِّ وَصَحَّ مِنْ أَهْلِ التَّبَرُّعِ كَمُكَاتَبٍ وَمَأْذُونٍ أَذِنَ سَيِّدُهُمَا وَزَوْجَةٍ وَمَرِيضٍ بِثُلُثٍ وَاتُّبِعَ ذُو الرِّقِّ بِهِ اِنْ عَتَقَ وَلَيْسَ لِلسَّيِّدِ جَبْرُهُ عَلَيْهِ وَعَنِ الْمَيِّتِ الْمُفْلِسِ وَالضَّامِنِ وَالْمُؤَجَّلِ حَالًّا اِنْ كَانَ مِمَّا يُعَجَّلُ وَعَكْسُهُ

ذمة) ونعت ذمة ب(أخرى) أى مع الأولى (بالحق) اما ابتداء أو انتهاء فشمل ضمان المال وضمان الوجه وضمان الطلب وأل فى الحق للعهد أى الأول الذى شغلت به الذمة الأولى (وصح) الضمان ولزم (من أهل التبرع) بالمضمون فيه وهو المكلف الذى لاحجر عليه فيما ضمن فيه فدخلت الزوجة والمريض بالنسبة للثلث والمكاتب والمأذون بالنسبة لما أذن لهما سيدهما فى ضمانه ومثل لأهل التبرع فقال (ك) رقيق (مكاتب و) رقيق (مأذون) له فى التجارة (اذن سيدهما) لهما فى الضمان فيصح منهما و يلزمهما ان وقع منهما فان لم يأذن لهما فيصح ولا يلزم بدليل قوله الآتى واتبع ذو الرق به ان عتق (و) ك (زوجة ومريض) ضمن أحدهما دينا (ب) قدر (ثلث) من ماله أو بزائد عليه بيسير كدينار (و) ان ضمن الرقيق مالا أو وجها وتعذر مضمونه (اتبع ذو الرق) أى الرقيق (ب) غرامته أى الضمان سواء ضمن باذن سيده أو بلا إذنه (ان عتق) أى صار حرا باعتاق أو أداء نجوم كتابة اذا لم يرد سيده ضمانه بغير إذنه قبل عتقه فان رده سقط عنه وان لم يصرح باسقاطه عنه لأن رده ابطال لا ايقاف (وليس للسيد جبره) أى الرقيق (عليه) أى الضمان اذا لم يكن له مال يفى بما يضمنه هذا قول ابن القاسم وقال محمد بن المواز له جبره عليه فان كان له مال يفى به فله جبره عليه اتفاقا (و) صح الضمان بمعنى الحمل لا حقيقة الضمان الذى هو شغل ذمة أخرى بالحق لخراب ذمة الميت أى يصح الحمل و يلزم (عن الميت المفلس) أى المعسر قال فى المقدمات الحمالة على مذهب مالك رضى الله تعالى عنه تجوز عن الحى والميت غير انه ان تحمل عن الحى فأدى عنه كان له الرجوع عليه بما أدى عنه واتباعه به ان كان معدما تحمل عنه بإذنه أو بغير إذنه وان تحمل عن ميت لاوفاء له بما تحمل عنه به فليس له أن يرجع بما أدى عنه فى مال طرأ له اهـ (و) صح ضمان (الضامن) وان تكرر بأن ضمن الضامن ضامن وضمن ضامن الضامن ضامن ثالث وضمن الثالث ضامن رابع وضمن الرابع خامس وهكذا (و) ان كان الدين مؤجلا وأسقط المدين حقه فى التأجيل ورضى بتعجيله قبل حلول أجله صح ضمان الدين (المؤجل) على أن يدفع (حالا) قبل حلول أجله (ان كان) الدين (مما يعجل) أى يجوز تعجيله وهو العين مطلقا والعرض والطعام من قرض فان كان مما لا يعجل كعرض أو طعام من بيع فلا يجوز ضمانه حالا لأن فيه حط الضمان وأزيدك توثقا بالضمان (و) يجوز (عكسه)

أى ضمان الحال مؤجلا كأجل مدينك بالدين شهرا وأنا ضامنه (ان أيسر غريمه) أى مدين المضمون له بالدين الحال لأنه كابتداء تسليف بضامن لتمكنه من أخذ حقه منه (أو) أعسر غريمه بالدين الحال و(لم) أى وكان لا (يوسر) الغريم (فى الأجل) بأن كان يستمر عسره حتى ينقضى الأجل الذى ضمنه اليه لانه وان انتفع بوثوقه بالضمان لم يحصل تسليف بتأخير لوجوب انظاره لعسره (و) ان كان الدين حالا والمدين موسر ببعضه ومعسر ببعضه صح ضمانه (ب) البعض (الموسر) بفتح السين أى صح ضمانه بالموسر به فقط مؤجلا (أو) ضمانه (ب) البعض (المعسر) بفتح السين ان استمر عسره به فى جميع الأجل (لا) يصح ضمانه (ب) (الجميع) أى الموسر به والمعسر به معا على تأخيره بالموسر به لأنه تسليف بتأخيره جر نفع التوثق بالضمان فى المعسر به وأشار للمضمون فيه بقوله (بدين) لا بمعين كوديعة وعارية ومال قراض وشركة على انها ان تلفت أتى الضامن بعينها لاستحالته فان ضمن ما يترتب على تلفها بتعد أو تفريط صح ولزم (لازم) كقرض وثمن مبيع فلا يصح الضمان فى دين غير لازم كدين على رقيق أو صبى أو سفيه تداينه بغير إذن سيده ووليه (أو آيل) أى صائر (اليه) أى اللزوم كجعل (لا) يصح الضمان بنجوم (كتابة) لعدم لزومها (بل) تصح الكفالة (ب) (كجعل) أى عوض عمل معلق على التمام كقوله ان جئتنى بعبدى الآبق فلك عشرة دنانير مثلا فيصح ضمانه فيها ولو قبل الشروع فى العمل لأنه آيل للزوم (و) يصح الضمان ممن قال لشخص (داين فلانا) أى عامله بدين بأن تقرضه أو تسلمه أو تبيعه بثمن مؤجل وأنا ضامنه فيما تعامله به (و) ان داينه (لزم) الضمان الضامن (فيما) أى الدين الذى (ثبت) تداينه من المقول له (و) اختلف (هل يقيد) اللزوم (بما يعامل به) مثل المضمون أولا يقيد بذلك (تأويلان) وأنكر ابن عرفة الثانى قال لا أذكر من حمله على الخلاف بل نص ابن رشد والصقلى على انه وفاق اهـ (وله) أى من قال داين فلانا وأنا ضامنه (الرجوع) عن الضمان (قبل) حصول (المعاملة) بين

ان أيسرَ غريمُهُ أو لمْ يُوسِرْ فى الأجلِ وبالمُوسَرِ أوْ بالمُعْسَرِ لا الجَميعِ بدَيْنٍ لازمٍ أوْ آيلٍ اليهِ لا كِتابةٍ بلْ كَجُعْلٍ ودَايِنْ فلَانًا ولَزِمَ فِيما ثبَتَ وهَلْ يُقيَّدُ بمَا يُعامَلُ بِهِ تأويلانِ ولهُ الرُّجُوعُ قبْلَ المُعامَلَةِ بخِلافِ احْلِفْ وأنا ضامِنٌ بِهِ انْ أمْكَنَ استِيفاؤُهُ مِنْ ضامِنِهِ وانْ جُهِلَ أوْ مَنْ لهُ وبغَيْرِ اذنِهِ كأدائِهِ رِفْقًا لا عَنَتًا فيُرَدُّ كَشِرائِهِ وهَلْ انْ عَلِمَ بائِعُهُ وهوَ الأظْهَرُ تأويلانِ لا انِ ادَّعَى عَلَى غائِبٍ فضَمِنَ ثمَّ أنْكَرَ أوْ قالَ لِمُدَّعٍ عَلَى مُنْكِرٍ

المضمون له والمضمون (بخلاف) من قال لمدع بمال على منكره (احلف) على ما ادعيت به (وأنا ضامن به) فلا رجوع له ولو قبل حلفه لانه أحل نفسه محل المدعى عليه وهو اذا قال للمدعى احلف وخذ فلا رجوع له (ان أمكن استيفاؤه) أى الحق المضمون (من ضامنه) وهذا يغنى ان عنه الشرط السابق أعنى قوله بدين اذ المقصود منه اخراج المعينات لانها لاتقبلها الذمم والحدود كالتعازير والقتل فلا يصح الضمان فيها اذ لا يجوز استيفاؤها من الضامن (و) يصح الضمان بالدين الثابت اللازم ان كان معلوما بل و (ان جهل) الدين حالا ومآلا قال الحطاب من صور هذه المسألة ما فى المدونة وهو من قال لرجل ماذاب لك قبل فلان الذى تخاصم فأنا به حميل فاستحق قبله مالا كان هذا الكفيل ضامنا له قال عياض ذاب بذال معجمة فألف ساكنة فموحدة أى ثبت ويصح الضمان بالدين الثابت اللازم سواء علم المضمون له (أو) جهل (من له) الدين اذ لا يختلف الضمان بمعرفته وعدمها (و) صح الضمان (بغير إذنه) أى المضمون ويستفاد منه صحة ضمانه وان جهله الضامن وشبه فى الجواز فقال (كأدائه) أى الدين لربه من غير المدين بلا إذنه فيصح اذا أداه عنه (رفقا) بالمضمون فى الأولى وبالمؤدى عنه فى الثانية (لا) يصح الضمان ولا التأدية ان ضمنه أو أدى عنه (عنتا) أى لاضراره بسوء طلبه وحبسه لعداوة بينهما (فيرد) المال الذى أداه لرب الدين لمؤديه ان كان باقيا بعينه فان فات رد له عوضه وشبه فى المنع للعنت والرد فقال (كشرائه) أى الدين عنتا فيرد (وهل) رد شراء الدين عنتا (ان علم بائعه) أى بائع الدين بقصد مشتريه بشرائه العنت فان لم يعلمه فلا يرد ويباع الدين على المشترى لشخص ليس بينه وبين المدين عداوة ليرتفع ضرره به (وهو) أى التقييد بعلم بائعه (الأظهر) عند ابن رشد من خلاف من تقدمه قال ابن غازى انما وقفت على هذا الترجيح لابن يونس وعنه نقله فى التوضيح فان لم يقله ابن رشد فصوابه وهو الارجح أولا يشترط علم بائعه قصد مشتريه الضرر بشرائه فيرد وان لم يعلم فى الجواب (تأويلان) والثانى ظاهر المدونة عند ابن يونس وغيره (لا) يلزم الضامن شىء (ان ادعى) شخص دينا (على) شخص (غائب فضمن) شخص آخر الغائب فيما ادعى عليه به (ثم أنكر) الغائب الدين بعد حضوره فلا يلزم الضامن شىء الا ان ثبت الدين ببينة (أو قال) شخص (لـ) شخص (مدع على منكر) لما

ادعى به عليه أطلقه اليوم وأنا آتيك به غدا و (ان لم آتك به) أي المدعى عليه المنكر (لغد) أي فيه (فأنا ضامن) ما ادعيت به عليه (ولم يأت) القائل (به) أي المدعى عليه المنكر في غد فلا يلزم القائل شيء (ان لم يثبت حقه) المدعى به على المدعى عليه (ببينة) فان ثبت لزم الضامن ما ثبت (وهل) يلزم الضامن ما ثبت (باقراره) أي المدعى عليه لانه كشهادة البينة عليه قال بعضهم وهو مدلول المدونة أو لا يلزم الضامن ما ثبت باقرار المدعى عليه وعليه حمل بعضهم المدونة في الجواب (تأويلان) البناني الأول لعياض والثاني لغيره وشبه في عدم اللزوم حيث لم يثبت الحق ببينة وفي لزومه حيث ثبت بها ولا يعتبر الاقرار هنا اتفاقا لانه على نفسه فقال (كقول المدعى عليه) المنكر المدعى (أجلني اليوم) وأنا أوافيك غدا (فان لم أوافك) أي آتك وألاقك (غدا فالذي تدعيه علي حق) وأخلف وعده ولم يوافه غدا فلا شيء عليه (و) ان دفع الضامن شيئا للمضمون له (رجع) على المضمون (ب) مثل (ما أدى) أي المال الذي دفعه الضامن للمضمون له ان كان مثليا كعين وطعام بل (ولو) كان ما أداه (مقوما) لانه كالسلف وهذا هو المشهور وقيل يرجع بقيمة المقوم ويرجع بما أدى (ان ثبت الدفع) من الضامن ببينة عاينت دفع الدين للطالب أو باقرار الطالب بقبضه من الضامن وأما اقرار المطلوب فلا يثبت به الدفع فيفهم من كلام المصنف ان الحميل لا يرجع اذا لم يكن الا اقرار المضمون عنه بأن الضامن دفع الدين للطالب اذا أنكر الطالب القبض وهو كذلك قال في التوضيح ولم أعلم خلافا في هذا (وجاز صلحه) أي يجوز أن يصالح الضامن رب الدين (عنه) أي الدين (بما) أي المال الذي (جاز للغريم) أي المدين صلح رب الدين به (على الأصح) من الخلاف فينزل الضامن منزلة المضمون وحينئذ فيجوز صلح الضامن بعد الأجل عن دنانير جيدة بدنانير رديئة وعكسه لجوازه للمضمون (ورجع) (١١١) الضامن اذا صالح عن العين بمقوم (بالأقل منه) أي دين العين (أو) من (قيمته) أي المقوم المصالح به فأيهما كان أقل رجع به (وان بريء) من الدين (الاصل) أي المضمون بدفع الدين الذي عليه لمستحقه أو هبته له أو ابرائه منه أو

ان لمْ آتِكَ بِهِ لِغَدٍ فأنا ضامنٌ ولمْ يأتِ بهِ انْ لمْ يَثْبُتْ حَقُّهُ بِبَيِّنَةٍ وهلْ بإقرارِهِ تأويلانِ كَقَوْلِ المُدَّعَى عليهِ أَجِّلْنِي اليَوْمَ فانْ لمْ أُوَافِكَ غَدًا فالذي تَدَّعِيهِ عَلَيَّ حَقٌّ ورَجَعَ بِمَا أَدَّى ولوْ مُقَوَّمًا انْ ثَبَتَ الدَّفْعُ وجازَ صُلْحُهُ عنهُ بِمَا جازَ لِلْغَرِيمِ عَلَى الأَصَحِّ ورَجَعَ بالأَقَلِّ منهُ أوْ قِيمَتِهِ وانْ بَرِئَ الأَصْلُ بَرِئَ لا عَكْسُهُ وعُجِّلَ بِمَوْتِ الضَّامِنِ ورَجَعَ وَارِثُهُ بعدَ أَجَلِهِ أوِ الغَرِيمِ انْ تَرَكَهُ ولا يُطالَبُ انْ حَضَرَ الغَرِيمُ مُوسِرًا أوْ لمْ يَبْعُدْ اثباتُهُ عليهِ والقَوْلُ لهُ في مَلائِهِ وأفادَ شَرْطُ أَخْذِ أَيِّهِمَا شاءَ

أحاله على دين ثابت لازم (بريء) الضامن لان طلبه فرع ثبوت الدين على المضمون (لا) يثبت (عكسه) أي لا يلزم من براءة الضامن براءة المضمون فان أسقط رب الدين الضمان عن الضامن أو وهبه الدين أو أخذه منه لعدم المضمون أو غيبته أو كان الضمان مقيدا بمدة وتمت والمضمون حاضر مليء بريء الضامن دون المضمون (وعجل) الدين المؤجل المضمون (بموت الضامن) له أو فلسه قبل حلول أجله ويعجل في الموت من تركة الضامن وحاص مستحقه أي الدين غرماء الضامن في ماله ان فلس لخراب ذمته وحلول ما عليه بموته أو فلسه ولو حضر المضمون مليا (ورجع وارثه) اي الضامن على المضمون (بعد) تمام (أجله) اي الدين فلو مات الضامن عند حلول أجله أو بعده والمضمون حاضر مليء فلا يؤخذ من تركة الضامن شيء من الدين كالحي (أو) موت (الغريم) أي المدين المضمون فيعجل الدين الذي عليه لحلول ما عليه بموته لخراب ذمته ويعجل الدين (ان ترك) الغريم وفاء(ه) أي الدين فان لم يترك الغريم وفاءه فلا يطالب الكفيل بالدين حتى يتم أجله اذ لا يلزم من حلول الدين على المدين بموته أو فلسه حلوله على الكفيل لبقاء ذمته (و) ان حل أجل الدين ولم يدفعه المدين ف(لا يطالب) الضامن بالدين المضمون فيه (ان حضر الغريم) اي المدين المضمون حال كونه (موسرا) بالدين على أحد قولي الامام رضي الله تعالى عنه في المدونة وهو المرجوع اليه المشهور وبه أخذ ابن القاسم وعليه العمل وبه القضاء وله فيها أيضا له مطالبة من شاء منهما وبه صدر ابن الحاجب (أو) غاب الغريم و(لم يبعد) اي يشق ويصعب (اثباته) أي مال الغريم الغائب (عليه) اي الطالب ولا النظر فيه (و) ان تنازع الضامن والمضمون له في ملاء المضمون ف(القول له) اي الضامن (في) ثبوت (ملائه) اي المضمون فليس للطالب طلب الضامن لتصديقه في ملاء المضمون ولا طلب المضمون لاقراره بعدمه الا ان تشهد بينة بعدمه فله طلب الضامن أو تجدد مال للمضمون فله طلبه حينئذ (وأفاد) رب الدين (شرط) اي اشتراط (أخذ) اي تغريم (أيهما) اي الضامن ومضمونه (شاء) الاخذ منه مبدى على الآخر ولو حضر مليا فان

اختار اتباع الحميل سقط اتباعه المدين (و) أفاد شرط (تقديمه) أي الحميل في الغرم على المضمون عكس الحكم السابق لأن الشرط لحق آدمي فيوفى له به واذا اختار تقديم الحميل ولم يشترط براءة المدين فليس له مطالبته الا عند تعذر الأخذ من الحميل (أو) شرط الحميل انه لا يطالب الا (ان مات) المضمون ونص المدونة وان قال ان لم يوفك حقك حتى يموت فهو على فلا شيء عليه حتى يموت الغريم وشبه في افادة الشرط فقال (كشرط ذي الوجه) أي ضامن الوجه (أو) شرط (رب الدين التصديق في) شأن (الاحضار) للمضمون يريد ان ضامن الوجه اذا شرط على رب الدين انه يصدق في دعواه احضار المضمون اذا حل أجل الدين بلا يمين أو شرط رب الدين على ضامن الوجه انه يصدق في عدم احضاره بلا يمين فانه يعمل بالشرط المذكور (وله) أي الضامن (طلب المستحق) بكسر الحاء المهملة أي رب الدين (بتخليصه) أي الضامن من الضمان بأن يقول له (عند) حلول (أجله) أي الدين وسكوته عن طلب دينه من المضمون الحاضر المليء أو تأخيره اما أن تأخذ دينك من المضمون أو تسقط الضمان عني لأن في ترك المطالبة بالدين عند وجوبه ضررا بالحميل لاحتمال أن يكون الغريم موسرا الآن و يعسر فيما بعد (لا) أي ليس للضامن طلب المضمون (بتسليم المال) المضمون فيه (اليه) أي الضامن عند حلول الأجل ليؤديه للمضمون له (و) ان سلمه له فضاع (ضمنه) أي ضمن الكفيل المال (ان اقتضاه) أي أخذ الكفيل المال من المضمون على وجه الاقتضاء والتخليص لتنزله منزلة صاحب المال فهو وكيل عنه بغير اذنه تعديا (لا) يضمن الكفيل المال الذي استلمه من المضمون ان (أرسل به) أي أرسله المضمون بالمال لربه لأنه حينئذ أمين للمضمون فضمان المال على المضمون حتى يصل لربه (ولزمه) أي الضامن (تأخير ربه) أي الدين من اضافة المصدر لفاعله ومفعوله المضمون (المعسر) ابن رشد ولا كلام للضامن في هذا اتفاقا لوجوب انظار المعسر ونبه المصنف على هذا لئلا يحتج الضامن بأن تأخيره اسقاط للضمان عنه فأفاد أن

وَتَقْدِيمِهِ أَوْ انْ ماتَ كَشَرْطِ ذِي الوَجْهِ أَوْ رَبِّ الدَّيْنِ التَّصْدِيقَ فى الإحْضار وَلَهُ طَلَبُ الْمُسْتَحِقِّ بِتَخْلِيصِهِ عندَ أَجَلِهِ لا بِتَسْلِيمِ المَالِ اليهِ وضَمِنَهُ إنِ اقْتَضاهُ لا أَرْسَلَ بِهِ ولَزِمَهُ تأخِيرُ رَبِّهِ الْمُعْسِرَ أَوِ الْمُوسِرَ انْ سَكَتَ أَوْ لم يَعْلَمْ انْ حَلَفَ أَنَّهُ لم يُؤَخِّرْهُ مُسْقِطاً وانْ أَنْكَرَ حَلَفَ أَنَّهُ لم يُسْقِطْ ولَزِمَهُ وتأَخَّرَ غَرِيمُهُ بِتأْخِيرِهِ الاَّ أنْ يَحْلِفَ وبَطَلَ انْ فَسَدَ مُتَحَمَّلٌ بِهِ أَوْ فَسَدَتْ كَبِجُعْلٍ مِنْ غَيْرِ رَبِّهِ لِمَدِينِهِ وَانْ ضَمانَ مَضْمُونِهِ

التأخير يلزمه ولا يسقط عنه الكفالة (أو) تأخير ربه المضمون (الموسر) بالدين فيلزم الضامن (ان سكت) الضامن عالما بالتأخير زمانا يرى عرفا ان سكوته فيه يدل على رضاه ببقاء ضمانه الى الاجل الذي أخر اليه (أو لم يعلم) الضامن بالتأخير حتى حل الاجل الذي أخر رب الدين المضمون اليه فالضمان مستمر على الضامن (ان حلف) رب الدين (انه لم يؤخره) المضمون حال كونه (مسقطا) للضمان عن الضامن (وان أنكر) الضامن التأخير حين علمه به (حلف) الطالب (انه لم يسقط) الطالب الحمالة بتأخير المضمون (ولزمه) أي لزم الضامن الضمان وسقط التأخير و بقي الدين حالا فان نكل لزمه التأخير وسقطت الكفالة (و) ان حل أجل الدين وأخر ربه الضامن (تأخر غريمه) أي مدين رب الدين (بـ) سبب (تأخيره) أي الحميل فليس له طلب الغريم الا بعد حلول أجل التأخير في كل حال (الا أن يحلف) رب الدين انه لم يقصد بتأخيره الحميل تأخير الغريم فله طلب الغريم وان نكل لزمه تأخير الغريم أيضا (و بطل) الضمان (ان فسد) العقد الذي ترتب عليه مال (متحمل) أي تحمل (به) الضامن عن المدين الذي ترتب الدين عليه كقوله ادفع له دينارا في دينارين الى شهر وأنا ضامن له فهذه حمالة فاسدة فلا يلزم الضامن شيء في الموازية كل حمالة وقعت على حرام بين المتبايعين في أول أمرهما او بعده فهي ساقطة لا يلزم الحميل بها شيء (أو) اي و بطل الضمان اى لغا ولم يلزم الحميل به شيء ان (فسدت) الحمالة نفسها بانتفاء ركنها أو شرط أو وجود مانعها ومثل للحمالة الفاسدة فقال (كـ) حمالة (بجعل) بضم الجيم اى عوض (من غير ربه) اى الدين (لمدينه) بأن كان من ربه أو من المدين أو من أجنبي للضامن لأن الضامن اذا غرم رجع بمثل ما غرمه وازداد الجعل وهذا سلف بزيادة ولأن الضمان أحد الثلاثة التي لا تكون الا لله تعالى والثاني القرض والثالث الجاه فمنطوقه صادق بثلاث صور ومفهومه انه ان كان الجعل من رب الدين أو من أجنبي لمدينه فانه جائز بشرط حلول الأجل في الاول وهو كون الجعل من رب الدين ويبطل الضمان بجعل للضامن ان كان الجعل مالا بل (وان) كان الجعل (ضمان مضمونه) بأن يضمن أحدهما الآخر ليضمنه الآخر بأن تداين رجلان دينا من رجل أو من رجلين ويضمن كل منهما صاحبه فيما عليه لرب الدين فيمتنع ان شرطا ذلك لا ان وقع ذلك اتفاقا بدون

شرط (الا) تضامنهما (فى) ثمن ترتب عليهما بسبب (اشتراء شىء) معين مشترك (بينهما) أى المتضامنين بأن يشتريا شيئا معينا مشتركا بينهما بالنصف بثمن معلوم مؤجل عليهما الى أجل معلوم ويضمن كل منهما صاحبه فيما عليه للبائع فيجوز لعمل السلف (أو) تضامنا فى عرض أو طعام ترتب عليهما بالسوية (ببيعه) لأجل معلوم على وجه السلم فيجوز وهو الصحيح عند ابن رشد وشبهه فى الجواز فقال (كقرضهما) أى تسلف شخصين شيئا بينهما بالسوية وتضامنا فيه فيجوز (على الاصح) عند ابن عبد السلام قال وهو الصحيح عندى (وان تعدد حملاء) جمع حميل وأراد به ما فوق الواحد فيشمل الاثنين أيضا (اتبع) المضمون له (كلا) من الحملاء (بحصته) أى فيتبع المضمون له كل حميل بحصته فقط من قسمة الدين المضمون فيه على عددهم فلا يكون بعضهم حميلا عن بعض بدليل ما بعده فلا يأخذ من ملىء حصة معدم ولا من حاضر نصيب غائب ولا من حى حظ ميت بأن قال أحدهم ضمانه علينا ووافقه الباقى أو قيل لهم أتضمنون فلانا فقالوا جميعا نعم دفعة واحدة أو متعاقبين فى كل حال (الا أن يشترط) المضمون له فى عقد الضمان (حمالة بعضهم عن بعض) فله أخذه جميع حقه من بعضهم ان غاب غيره أو أعدم فان حضروا وأملياء اتبع كلا بحصته (كترتبهم) أى الحملاء فى الحمالة بأن ضمن واحد بعد واحد فله أخذه ممن شاء ولو حضروا جميعا أملياء ان أعدم المضمون أو غاب (ورجع) الضامن (المؤدى) الدين المضمون فيه (بغير) القدر (المؤدى عن نفسه بكل ما) أى القدر الذى (على) الشخص (الملقى ثم ساواه) أى ساوى المؤدى الملقى فيما أداه عن صاحبهما الغائب اذا كانوا حملاء غرماء مثال ذلك ثلاثة اشتروا سلعة بثلاثمائة على كل مائة وتضامنوا فلقى البائع أحدهم فأخذ منه الجميع مائة عن نفسه ومائتين عن صاحبيه فان وجد الغارم أحدهما أخذ منه المائة التى دفعها عنه وخمسين نصف المائة التى دفعها عن صاحبها ثم كل من وجد منهما الثالث أخذ منه خمسين ثم ذكر المصنف مسألة المدونة فى الحملاء الستة التى أفردت بالتصانيف مفرعا لها على ما تقدم فقال (فان اشترى ستة) سلعة مشتركة بينهم سوية (بستمائة) على كل منهم مائة (ب) شرط (الحمالة) من كل واحد منهم لباقيهم (فلقى) البائع (أحدهم أخذ منه الجميع) أى الستمائة مائة عن نفسه أصالة لا يرجع بها وخمسمائة حمالة عن الخمسة الباقين فيرجع بها عليهم (ثم ان لقى) الدافع (أحدهم) أى الخمسة (أخذه بمائة) عن نفس الملقى تبقى أربعمائة للدافع فيساوى الملقى فيها فيأخذه (بمائتين) فيصير كل منهما غرم مائتين عن الأربعة الباقين (فان لقى أحدهما ثالثا) من الستة المتضامنين (أخذه) أى أخذ أحدهما الملقى الثالث (بخمسين) عن نفس الملقى الثالث ربع المائتين المدفوعتين عن الأربعة يبقى من المائتين مائة وخمسون فيساوى أحدهما فيها الملقى الثالث (و) يأخذه (بخمسة وسبعين) عن الثلاثة الباقين (فان لقى الثالث) الذى دفع خمسة وسبعين حمالة عن الثلاثة الباقين (رابعا) من الستة (أخذه) أى أخذ الثالث الرابع (بخمسة وعشرين) عن نفس الرابع يبقى من الخمسة والسبعين التى دفعها الثالث حمالة خمسون فيساوى الثالث الرابع فيها (و) يأخذه (بمثلها) أى بخمسة وعشرين حمالة عن الباقين (ثم) ان لقى هذا الرابع خامسا من الستة أخذه (باثنى عشر ونصف) عن نفس الخامس يبقى للرابع من الخمسة والعشرين اثنا عشر ونصف فيساوى الخامس فيها (و) يأخذه (بستة وربع) حمالة عن السادس فان لقى الخامس السادس أخذه بستة وربع ولم يذكره المصنف لوضوحه (و) اذا كانوا حملاء غير غرماء بأن ضمنوا اشخاصا فى مال عليه بشرط حمالة بعضهم بعضا وأدى بعضهم الحق لربه لعدم الغريم أو لغيبته ولقى المؤدى أحد أصحابه ف(هل لا يرجع) المؤدى على الشخص الملقى (بما يخصه) أى بالقدر الذى يخص المؤدى (أيضا) كما لا يرجع عليه به اذا كانوا حملاء غرماء (اذا كان الحق) المضمون (على غيرهم) أى الحملاء المشترط حمالة بعضهم عن بعض (أوّلا) بتشديد الواو أى ابتداء وعليهم ثانيا بالحمالة (وعليه) أى عدم رجوع المؤدى بما يخصه على

الاَّ فى اشْتِرَاءِ شَىْءٍ بَيْنَهُمَا أَوْ بَيْعِهِ كَقَرْضِهِمَا على الأَصَحِّ وانْ تَعَدَّدَ حُمَلاءُ اتُّبِعَ كُلٌّ بِحِصَّتِهِ الاَّ أَنْ يَشْتَرِطَ حَمَالَةَ بَعْضِهِمْ عَنْ بَعْضٍ كَتَرَتُّبِهِمْ ورَجَعَ الْمُؤَدِّى بِغَيْرِ الْمُؤَدَّى عَنْ نَفْسِهِ بِكُلِّ ما على الْمَلْقِىِّ ثُمَّ ساوَاهُ فانِ اشْتَرَى سِتَّةٌ بِسِتِّمائَةٍ بالحَمالَةِ فَلَقِىَ أَحَدَهُمْ أَخَذَ منهُ الجَمِيعَ ثم انْ لَقِىَ أَحَدُهُمْ أَخَذَهُ بِمِائَةٍ ثم بِمائَتَيْنِ فانْ لَقِىَ أَحَدُهُمَا ثالِثًا أَخَذَهُ بِخَمْسِينَ وبِخَمْسَةٍ وسَبْعِينَ فانْ لَقِىَ الثَّالِثُ رَابِعًا أَخَذَهُ بِخَمْسَةٍ وعِشْرِينَ وبِمِثْلِها ثم باثْنَىْ عَشَرَ ونِصْفٍ وبِسِتَّةٍ ورُبْعٍ وهَلْ لا يَرْجِعُ بِمَا يَخُصُّهُ أَيْضًا إذا كانَ الحَقُّ على غَيْرِهِمْ أَوَّلاً وعليهِ

اللقى (الأكثر) وهو المعتمد والتأويل الثانى طواه المصنف تقديره أو يرجع بما يخصه فى الجواب (تأويلان وصح) الضمان (بالوجه) أى الذات أى الاتيان بالمدين وقت الحاجة اليه (و)ان ضمنت زوجة بالوجه ف(للزوج رده) أى ضمان الوجه لان له أن يقول قد تخرج للتفتيش على المضمون واحضاره وذلك عار على ومثله ضمان الطلب وأما ضمان المال فقد تقدم صحته فى قدر ثلث مالها (وبرىء) ضامن الوجه (بتسليمه له) أى تسليم المضمون للمضمون له زاد فى المدونة بمكان فيه حاكم وأما مكان لا حاكم فيه أو مفازة أو بمكان يقدر الغريم على الامتناع لم يبرأ (وان) سلمه له (بسجن) أى محل مسجون فيه (أو بتسليمه نفسه) وهو أن يسلم نفسه للمضمون له فيبرأ الحميل به كما فى المدونة وزاد فى الموازية (ان أمره) أى أمر الضامن المضمون (به) أى تسليم نفسه للمضمون له لانه كوكيله فان سلم نفسه بدون أمره فلا يبرأ الضامن به ابن عرفة فى الموازية اذا لم يرد الطالب قبوله حتى يسلمه الحميل ولو قبله برىء كمن دفع دينا عن أجنبى للطالب أن لا يقبله الا بتوكيل الغريم وله قبوله فيبرأ وشرط براءة الحميل بتسليم المضمون (ان حل الحق) المضمون به اذ لا فائدة فى احضاره قبل حلوله قاله المازرى وغيره (و) برىء بتسليمه (بغير مجلس الحكم ان لم يشترط) المضمون له على الضامن تسليمه بمجلس الحكم فان اشترطه فلا يبرأ الا بتسليمه به (و) برىء بتسليمه له (بغير بلده) أى الاشتراط المفهوم من يشترط (ان كان به) أى بلد التسليم (حاكم) شرعى يخلص الحق فان لم يكن به حاكم فلا يبرأ به واذا أحضره برىء ان كان مليا بل (ولو) كان (عديما) هذا هو المشهور ومقابله لا يبرأ باحضاره عديما (والا) أى وان لم يبرأ الحميل بوجه مما تقدم (أغرم) الضامن الحق المضمون فيه (بعد خفيف) أى يسير (تلوم) أى تأخير (ان قربت غيبة غريمه) (١١٤) أى مضمون الضامن (كاليوم) وأدخلت الكاف يوما آخر فان بعدت أغرم بلا تلوم والتلوم موكول الى اجتهاد الحاكم ولو أداه الى أمد أكثر من مدة الخيار (و)ان حل أجل الدين ولم يحضر ضامن الوجه المضمون وحكم الحاكم على الضامن بغرم ما على المضمون فأحضر الضامن المضمون ف(لا يسقط الغرم) عن ضامن الوجه (باحضاره) أى المضمون (ان) كان (حكم) على الضامن (به) أى الغرم قبل احضاره لانه حكم مضى وهذا مقيد بما بيسر المضمون عند حلول الأجل فان كان معسرا رد الحكم بالغرم لقوله (لا) يغرم الضامن (ان ثبت عدمه) أى فقر المضمون وعجزه عن وفاء الدين المضمون فيه عند حلول الأجل ولو بعد الحكم على الضامن بالغرم (أو) أى ولا يغرم ضامن الوجه ان أثبت (موته) أى المضمون قبل الحكم عليه بالغرم فان أثبت موته بعد الحكم عليه به فهو حكم مضى ويلزمه الغرم وقوله (فى غيبته) قيد فى ثبوت عدمه فقط واحترز به من اثبات عدمه فى حال حضوره مع عدم احضاره للطالب فلا يسقط به الغرم عن الحميل لانه لا بد فى اثبات العدم من حلف من شهدت البينة بعدمه اذا حضر بخلاف الغائب فيثبت عدمه بمجرد البينة ويسقط غرم ضامن الوجه بثبوت موت المضمون ببلد الضمان بل (ولو) مات (بغير بلده) أى الضمان لذهاب الذات المكفولة هذا مذهب المدونة ان الحمالة تسقط بموت المديان مطلقا سواء مات ببلده أو بغيره من غير تفصيل (و) ان حل الأجل ولم يحضر ضامن الوجه المضمون وحكم عليه بالغرم وغرم ثم أثبت الضامن موت المضمون أو عدمه عند حلول الأجل (رجع) الضامن الذى حكم عليه بالغرم وغرم فيرجع (به) أى ما غرمه اذا أثبت أن الغريم مات قبل الحكم أو أعدم حين حل الحق فهو راجع لاثبات العدم والموت (و) صح الضمان (بالطلب) أى التفتيش على المضمون واعلام المضمون له بمحله عند حلول الأجل (وان) كان ضمان الطلب (فى) شأن (قصاص) عن نفس أو دونها اذ لا يلزم ضامن الطلب الا طلب المضمون بما يقوى عليه وأشار لصيغته بقوله (ك) قول الضامن (أنا حميل بطلبه) أى المضمون أو لا أضمن الا طلبه أو على احضاره (أو اشترط) الضامن (نفى) أى عدم ضمان (المال) بالتصريح بأن قال أضمن وجهه لا المال الذى عليه (أو قال لا أضمن الا وجهه) أى المضمون (وطلبه) وجوبا (بما يقوى عليه) ضامن الطلب وعزا ابن رشد للمدونة وغيرها انه ليس عليه طلبه ان بعد أو جهل موضعه (وحلف)

الأَكْثَرُ تأويلانِ وصحَّ بالوَجْهِ وللزَّوْجِ رَدُّهُ مِنْ زَوْجَتِهِ وبَرِئَ بِتَسْلِيمِهِ لَهُ وانْ بِسِجْنٍ أَوْ بِتَسْلِيمِهِ نَفْسَهُ انْ أَمَرَهُ بِهِ انْ حَلَّ الحَقُّ وبِغَيْرِ مَجْلِسِ الحُكْمِ انْ لَمْ يُشْتَرَطْ وبِغَيْرِ بَلَدِهِ انْ كانَ بِهِ حاكِمٌ ولوْ عَدِيمًا وَإلاَّ أُغْرِمَ بعدَ خَفِيفِ تَلَوُّمٍ انْ قَرُبَتْ غَيْبَةُ غَرِيمِهِ كاليوْمِ ولا يَسْقُطُ الغُرْمُ بإحْضارِهِ انْ حُكِمَ بِهِ لاانْ أَثْبَتَ عُدْمَهُ أَوْ مَوْتَهُ فى غَيْبَتِهِ ولوْ بِغَيْرِ بَلَدِهِ ورَجَعَ بِهِ وبالطَّلَبِ وانْ فى قِصاصٍ كأَنا حَمِيلٌ بِطَلَبِهِ أَوِ اشْتَرَطَ نَفْيَ المالِ أَوْ قالَ لاَ أَضْمَنُ الاَّ وَجْهَهُ وطَلَبَهُ بِما يَقْوَى عليهِ وحَلَفَ

حميل الطلب اذا ادعى أنه لم يجد مضمونه وكذبه الطالب وصيغة يمينه انه (ماقصر) فى الطلب ولا دلس وانه لم يعلم له محلا (وغرم) المال الذى على مضمونه (ان فرط) فى مضمونه بعد حلول الأجل حتى هرب ولم يعلم موضعه (أوهربه) بفتحات مثقلا أى أمر الحميل مضمونه بهروبه من الطلب فهرب ولم يعلم محله (وعوقب) أى يؤدب حميل الطلب الذى فرط أو هرب بما يرى الحاكم باجتهاده من حبس أوضرب قال الحطاب ظاهر المصنف جمع التغريم والعقوبة والذى فى الرواية أنه يحبس اذ فرط فى الطلب حتى يجتهد فيه وأما اذا ثبت تفريطه فيه بأن لقيه وتركه أوغيبه وهربه فانه يغرم المال فقط ولم يذكر فى هذا عقوبة اه (وحمل) الضمان (فى مطلق) قول الضامن أى عن التقييد بالمال والوجه والطلب (أنا حميل و) أنا (زعيم و) أنا (أذين) بفتح أولها وكسر ثانيها (و) أنا (قبيل وعندى والى) بتشديد الياء (وشبهه) أى شبه ماذكر من الصيغ كعلى وكفيل وضامن قال عياض وكلها من الحفظ والحياطة وصلة حمل (على) ضمان (المال على الارجح) عند ابن يونس لقوله هو الصواب (و) على (الأظهر) عند ابن رشد لقوله هو الاصح (لا) تحمل صيغة الضمان على ضمان المال (ان اختلفا) أى الضامن والمضمون له بأن قال الضامن انما ضمنت الوجه وقال المضمون له بل ضمنت المال فالقول قول الضامن لأن الأصل براءة ذمته (و) ان ادعى شخص على آخر بحق وأنكره المدعى عليه وطلب المدعى من المدعى عليه توكيل ثقة حتى يأتى ببينته الغائبة خائفا من هروبه (لم) الأولى لا (يجب) بفتح الياء وكسر الجيم أى فلا يجب على المدعى عليه (وكيل) أى توكيله (للخصومه) عنه اذا احضرت بينة المدعى (١١٥) وغاب المدعى عليه وسيذكر المصنف فى آخر الشهادات اختلاف الشيوخ فى فهم نص المدونة فى هذه المسألة (ولا) يجب على المدعى عليه المنكر (كفيل بالوجه) للمدعى عليه (ب) سبب مجرد (الدعوى الا ب) شهادة (شاهد) واحد وزعم المدعى ان له شاهدا آخر وطلب الامهال لاحضاره وقال أخاف هروب

ما قَصَّرَ وغَرِمَ انْ فَرَّطَ أَوْ هَرَّبَهُ وعُوقِبَ وحُمِلَ فى مُطْلَقِ أنا حَمِيلٌ وزَعِيمٌ وأَذِينٌ وقَبِيلٌ وعِنْدِى وإلَىَّ وشِبْهِهِ عَلَى المَالِ على الأَرْجَحِ والأَظْهَرِ لا انِ اخْتَلَفَا ولَمْ يَجِبْ وَكِيلٌ لِلْخُصُومَةِ ولا كَفِيلٌ بالوَجْهِ بالدَّعْوى الاَّ بِشاهِدٍ وانِ ادَّعَى بَيِّنَةً بِكالسُّوقِ أَوْقَفَهُ القَاضِى عِنْدَهُ

﴿ بابٌ ﴾

الشَّرِكَةُ اذْنٌ فى التَّصَرُّفِ لَهُمامعَ أَنْفُسِهِما وانَّما تَصِحُّ مِنْ أَهْلِ التَّوْكِيلِ والتَّوَكُّلِ ولَزِمَتْ بِمَا يَدُلُّ عُرْفاً كاشْتَرَكْنا بِذَهَبَيْنِ أَوْ وَرِقَيْنِ اتَّفَقَ صَرْفُهُما وبِهِما مِنْهُما

المطلوب فليأت بوكيل أو كفيل بوجه فيلزمه لتقوى دعواه بالشاهد (وان ادعى) شخص على آخر بحق فأنكره وطلب القاضى من المدعى البينة فأجابه الطالب بأن له (بينة بكالسوق) وجانب البلد الآخر والمكان الآخر (أوقفه) أى المدعى عليه (القاضى عنده) مقدار ما يأتى بها فان لم يأت بها خلى سبيله والله سبحانه وتعالى أعلم ﴿ باب ﴾ فى بيان حقيقة الشركة وأقسامها وأحكامها (الشركة) شرعا (اذن) من اثنين فأكثر (فى التصرف لهما) أى الآذنين فى مالهما أو ببدنهما أو على ذمتيهما (مع) بقاء تصرف (أنفسهما) أى أن يأذن كل منهما أومنهم للآخر فى أن يتصرف فى مجموع من مالهما أو ببدنهما أو على ذممهما وماينشأ عن تصرفهما من الربح لهما والخسر عليهما وأركانها ثلاثة الأول العاقدان ولا يشترط فيهما الا أهلية التوكيل والتوكل فان كل واحد منهما متصرف لصاحبه بإذنه والى هذا الركن الأول أشار المصنف بقوله (وانما تصح) الشركة (من أهل التوكيل) لغيره عن نفسه على التصرف فى ماله (و) أهل (التوكل) عن غيره فى التصرف فى مال الموكل وأهلهما البالغ العاقل الحر الرشيد المسلم وأشار للركن الثانى وهى الصيغة بقوله (ولزمت) الشركة (بمايدل) عليها (عرفا) من قول (كاشتركنا) وتعاملنا فى هذا المال على كذا ونحوه أوفعل كخلط المالين والعمل فيهما واذا تفاصلا اقتسما ماصار بينهما لان كل واحد يرجع فى عين شيئه فاذا أخرج أحدهما عينا والآخر عرضا فالشركة لزمتهما بالعقد فان انفصلا فلكل واحد منهما نصف العين ونصف العرض وأشار للركن الثالث وهو المال الذى يشترك به بقوله تصح (بذهبين) من الشريكين (أو) ب (ورقين) منهما ان (اتفق صرفهما) أى الذهبين أو الورقين ووزنهما ويغتفر الفضل اليسير فى الوزن سواء اتفقت سكتهما أواختلفت (و) تصح الشركة (بهما) أى ذهب وورق معا (منهما) أى الشريكين بأن يخرج أحدهما ذهبا

وورقا ويخرج الآخر مثلهما بشرط استواء الذهبين والورقين فى الوزن والصرف (و) تصح (بعين) أى ذهب أوورق أو بهما من أحدهما (و بعرض) من الآخر وأراد به مايشمل الطعام (و) تصح (بعرضين) غير طعامين من كل شريك عرض بدليل ما يأتى (مطلقا) عن التقييد باتحاد جنسهما فتجوز بعرضين مختلفين كصوف وحرير وشمل عرضا من أحدهما وطعاما من الآخر (وكل) من العرض المتشارك به من الجانبين أو أحدهما يعتبر رأس مال (بالقيمة) له (يوم أحضر) للشركة فان استوت قيمة العرضين أوقيمة العرض والعين المقابلة له فالشركة بالنصف والا فبقدر الاختلاف (لا) تعتبر القيمة يوم الفوات ان (فات) العرض (ان صحت) الشركة فان فسدت فلا يقوم ورأس مال مخرج العرض ما يباع به عرضه لانه على ملكه وضمانه الى بيعه كالمبيع بيعا فاسدا وان اشترك شخصان أو أكثر شركة صحيحة ثم تلف مال أحدهما أو بعضه ضمنه شريكه معه (ان خلطا) أى الشريكان ما أخرجاه للشركة بعضه ببعض حقيقة بل (ولو حكما) بجعلهما فى بيت واحد بلا خلط (والا) أى وان لم يحصل خلط للمالين لا حقيقة ولا حكما وتلف المالان أو أحدهما (ف) المال (التالف) ضمانه (من ربه) خاصة (وما) أى العرض الذى (ابتيع) أى اشترى للتجارة (بغيره) أى التالف (ف) هو مشترك (بينهما) أى صاحب السالم وصاحب التالف كما فى المدونة فان ربح فلهما وان خسر فعليهما (وعلى المتلف) بفتح اللام أى الذى تلف ماله (نصف الثمن) الذى اشترى به العرض ان كانت شركتهما بالنصف والا فبحسب ماله (وهل) يكون العرض المشترى بالسالم شركة بينهما فى كل حال (الا أن يعلم) صاحب السالم (بالتلف) لمال شريكه حين شرائه فان علمه حينه فلا يكون العرض

> وَبِعَيْنٍ وَبِعَرْضٍ وَبِعَرْضَيْنِ مُطْلَقًا وَكُلٌّ بِالقِيمَةِ يَوْمَ أُحْضِرَ لا فاتَ انْ صَحَّتْ انْ خَلَطا ولوْ حُكْمًا والاَّ فالتَّالِفُ مِنْ رَبِّهِ وما ابْتِيعَ بِغَيْرِهِ فَبَيْنَهُما وعلى الْمُتْلَفِ نِصْفُ الثَّمَنِ وهَلْ الاَّ أنْ يَعْلَمَ بالتَّلَفِ فَلَهُ وعليهِ أوْ مُطْلَقًا الاَّ أنْ يَدَّعِيَ الأخْذَ لهُ تَرَدُّدٌ ولوْ غابَ نَقْدُ أحَدِهِما انْ لمْ يَبْعُدْ ولمْ يُتَّجَرْ لِحُضُورِهِ لا بِذَهَبٍ وبِوَرِقٍ وبِطَعامَيْنِ ولو اتَّفَقَا ثمَّ انْ أطْلَقَا التَّصَرُّفَ وانْ بِنَوْعٍ فَمُفاوَضَةٌ ولا يُفْسِدُها انْفِرادُ أحَدِهِما بِشَيْءٍ ولهُ أنْ يَتَبَرَّعَ انِ اسْتَأْلَفَ بهِ أوْ خَفَّ كإعارَةِ آلَةٍ ودَفْعِ كِسْرَةٍ ويُبْضِعَ

مشتركا بينهما ويختص به ذو السالم (فله) أى رب السالم ربح ما اشتراه ان ربح فيه (وعليه) نقصه ان خسر فيه وبهذا قال ابن رشد (أو) هو مشترك بينهما (مطلقا) عن التقييد بعدم علم رب السالم تلف مال شريكه حين شرائه وهذا قول ابن يونس والخلاف المتقدم فى كل حال (الا أن يدعى) رب السالم انه قصد (الأخذ له) أى الشراء لنفسه خاصة فان ادعى ذلك فيختص بما ابتاعه اتفاقا فى الجواب (تردد) وتصح الشركة ان حضر ويقارض ما أخرجه كل منهما بل (ولو غاب نقد أحدهما) أى الشريكين الذى شارك به (ان لم يبعد) النقد الغائب زاد فى توضيحه جدا فان بعد النقد الغائب جدا فلا تصح الشركة به (ولم يتجر) بنقد أحدهما الحاضر (لحضوره) أى الى حضور النقد الغائب فان اتجر بالحاضر قبل حضور الغائب فلا تصح الشركة (لا) تصح الشركة (بذهب) من أحدهما (و بورق) من الآخر لاجتماع الشركة والصرف (و) لا تصح (بطعامين) من الشريكين ان اختلفا جنسا أو صنفة أو قدرا بل (ولو اتفقا) أى الطعامان نوعا وصنعة على المشهور الذى رجع اليه الامام مالك رضى الله تعالى عنه لانه يلزمه بيع طعام المعاوضة قبل قبضه اذ كل واحد منهما باع للآخر بعض طعامه ببعض طعام الآخر وبقى البعض الذى باعه كل منهما تحت يده فاذا بيع لأجنبى فقد بيع قبل قبضه (ثم) بعد لزومها (ان اطلقا) أى الشريكان (التصرف) لكل منهما فى جميع مايتجران فيه بأن جعله كل منهما لصاحبه فى حضوره وغيبته وبلا اذنه وعلمه وفى الشراء والبيع والاكتراء والاكراه ونحوها ان كان الاطلاق فى جميع أنواع مايتجر فيه بل (وان) كان (بنوع) واحد مما يتجر فيه كالبز أو العطر (ف) هى (مفاوضة) بفتح الواو أى تسمى بهذا (ولا يفسدها) أى المفاضة (انفراد أحدهما) أى الشريكين (بشىء) من المال يتجر فيه لخاصة نفسه اذا دخلا على عمله فى مال الشركة بقدر ماله فيه (وله) أى أحد شريكى المفاوضة (أن يتبرع) بشىء من مال الشركة بغير إذن شريكه (ان استألف به) أى التبرع للتجارة فان لم يستألف به منع ويحسب عليه مما يخصه (أو) لم يستألف به لها و(خف) أى قل المتبرع به (كاعارة آلة) جرت العادة باعارتها كدلو وفاس ورحى (ودفع كسرة) من رغيف لفقير وشربة ماء وان أخر أحدهما غريما بدين أو وضع له منه نظرا واستئلافا فى التجارة ليشترى منه فى المستقبل جاز (و) له أن (يبضع) أى يدفع

مالا من مال الشركة لمن يشتري به بضاعة معلومة من بلد كذا ويرسلها أو يقدم بها للشريكين (و) له أن (يقارض) أي يدفع مالا من مال الشركة لمن يتجر فيه بجزء معلوم من ربحه (و) له أن (يودع) مال المفاوضة عند أمين (لعذر) كهدم جدار وحدوث جار سوء (والا) أي وان لم يكن الإيداع لعذر وضاع المال (ضمن) المودع بالكسر نصيب شريكه مما أودعه (و) له أن (يشارك في) مال من مال الشركة (معين) شركة غير مفاوضة كذا في المدونة (و) له أن (يقيل) أي يرد سلعة للشركة بثمنها الذي باعها به هو أو شريكه (و) له أن (يولي) أي يبيع سلعة مشتركة بمثل ثمنها اذا خاف كسادها أو خسرها (و) له أن (يقبل المعيب) اى المردود بعد بيعه بعيب قديم ظهر للمشتري بعد شرائه من أحد الشريكين أو منهما معا ان رضي شريكه بل (وان أبى) شريكه (الآخر) قبوله (و) له أن (يقر بدين) في مال المفاوضة ويلزم ما أقر به الآخر ان كان اقراره (لمن لا يتهم عليه) بالكذب في اقراره له بأن كان أجنبيا أو بعيد القرابة فان أقر لمن يتهم عليه كأبويه وأولاده وصديقه فلا يقبل اقراره (و) له أن (يبيع) سلعة من مال المفاوضة (بالدين) لأجل معلوم (لا) يجوز له (الشراء) لسلعة للمفاوضة (به) اى الدين (ككتابة) لرقيق من مال المفاوضة فلا تجوز لأحدهما الا باذن الآخر (وعتق على مال) ولو أكثر من قيمته (و) ك‍(اذن لعبد) من مال المفاوضة (في تجارة) فلا يجوز لأحدهما الا باذن الآخر (أو) شركة (مفاوضة) في مال المفاوضة لثالث تجول يده فيه معهما فلا تجوز من أحدهما الا باذن الآخر (واستبد) اى استقل واختص شريك مفاوضة (آخذ قراض) اى مال من غير شريكه يتجر فيه بجزء معلوم من ربحه فيستقل بربحه ولو أذن له شريكه في أخذه لأنه في نظير عمله فيه فلا شيء لشريكه فيه (و) استبد شريك مفاوض (مستعير دابة)

لحمل أمتعة المفاوضة (بلا اذن) من شريكه (وان) استعارها (ل‍) حمل سلع (الشركة) واوه للحال وان صلة فيختص بضمان ما يغاب عليه معها كلجام واكاف (و) استبد شريك مفاوض (متجر بوديعة) عنده وصلة استبد (بالربح والخسر) ويختص المتجر بوديعة بالربح والخسر في كل حال (الا أن يعلم شريكه بتعديه) بالتجر (في الوديعة) ويرضى بتجره فيها فالربح بينهما والخسر عليهما (وكل) من المتفاوضين (وكيل)

ويُقارِضَ ويُودِعَ لِعُذْرٍ والاَّ ضَمِنَ ويُشارِكَ في مُعَيَّنٍ ويُقِيلَ ويُوَلِّيَ ويَقْبَلَ المَعِيبَ وإنْ أَبَى الآخَرُ ويُقِرَّ بِدَيْنٍ لِمَنْ لا يُتَّهَمُ عليه ويَبِيعَ بالدَّيْنِ لا الشِّرَاءُ بِهِ كَكِتابَةٍ وعِتْقٍ على مالٍ واذْنٍ لِعَبْدٍ في تِجارَةٍ أَوْ مُفاوَضَةٍ واسْتَبَدَّ آخِذُ قِراضٍ ومُسْتَعِيرُ دابَّةٍ بِلا اذْنٍ وانْ لِلشَّرِكَةِ ومُتَّجِرٌ بِوَدِيعَةٍ بالرِّبْحِ والخُسْرِ الاَّ أَنْ يَعْلَمَ شَرِيكُهُ بِتَعَدِّيهِ في الوَدِيعَةِ وكلٌّ وَكِيلٌ فَيُرَدُّ على حاضِرٍ لمْ يَتَوَلَّ كالغائِبِ انْ بَعُدَتْ غَيْبَتُهُ والاَّ انْتُظِرَ والرِّبْحُ والخُسْرُ بِقَدْرِ المالَيْنِ وتَفْسُدُ بِشَرْطِ التَّفاوُتِ ولِكُلٍّ أَجْرُ عَمَلِهِ لِلآخَرِ ولَهُ التَّبَرُّعُ والسَّلَفُ والهِبَةُ

اى كوكيل عن الآخر في البيع والشراء والاكتراء والاكراء والاقتضاء والقضاء والقيام بالاستحقاق وضمان العيب والدافع عليه قوله (فيرد) ما باعه أحدهما بعيب قديم ظهر لمشتريه بعد شرائه فله رده به (على) شريك (حاضر) لبائعه (لم يتول) اى الشريك بيعه لانه وكيل عمن تولاه حال كون الرد على الشريك غير المتولي (ك‍) الرد على البائع (الغائب) الذي ظهر في مبيعه عيب قديم لمشتريه بعد شرائه في توقفه على اثبات شرائه بعهدة وتاريخ الشراء وأفاد شرط الرد على الشريك غير المتولي بقوله (ان بعدت غيبته) اى الشريك الغائب الذي تولى بيع المعيب كعشرة الايام بين البلدين مع أمن الطريق واليومين مع خوفه (والا) اى وان لم تبعد غيبة الشريك الذي تولى البيع (انتظر) اى أخر الرد الى قدومه لأنه أدرى بأمر المبيع ولئلا تكون له حجة (والربح) في مال الشركة (والخسر) فيه يقسم بين الشريكين (بقدر) أصل (المالين) المشترك بهما تساويا أولا (وتفسد) الشركة (بشرط) اى اشتراط (التفاوت) اى قسمة الربح والخسر بغير قدر المالين في عقدها ككون مائة لأحدهما وخمسين للآخر وشرطا قسم الربح بالنصف اوكون المالين مستويين وشرطا لأحدهما ثلث الربح وللآخر الثلثين (ولكل) من الشريكين (أجر عمله للآخر) قال ابن غازي كأنه أطلق أجر العمل على حقيقته ومجازه فحقيقته الاجرة التابعة للعمل ومجازه الربح التابع للمال وسهل له هذا قرينة قوله ولكل لدلالته على الجانبين وزيادة العمل لا تتصور منهما وكذا زيادة الربح فاذا كان لاحدهما الثلث وللآخر الثلثان وشرطا المناصفة في العمل والربح فيرجع صاحب الثلثين على صاحب الثلث بسدس الربح ويرجع صاحب الثلث على صاحب الثلثين بأجرة سدس العمل (وله) اى أحد الشريكين (التبرع) لشريكه بشيء من الربح أو العمل وهذا مفهوم قوله شرط (و) له (السلف) لشريكه (و) له (الهبة) لشريكه

وتنازع التبرع والسلف والهبة (بعد العقد) للشركة بناء على ان اللاحق للعقد ليس كالواقع فيه فهو معروف ولا يجوز قبله لتوافقهما على الفساد (و) ان ادعى أحد الشريكين تلف بعض مال الشركة الذى بيده أو خسره وكذبه شريكه ف (القول لمدعى التلف) بلا تجر بل بنحو سرقة (والخسر) بالتجر لانه أمين عليه (و) ان ادعى أحدهما شراء شيء لنفسه خاصة والآخر انه اشتراه للشركة فالقول (لآخذ) شيء (لائق) أى مشبه ومناسب (له) من طعام ولباس لا عروض وعقار وحيوان ولو لائقا به فلا يصدق انه اشتراه لنفسه فلشريكه الدخول معه فى غير الطعام واللباس اللائق (و) ان قال أحدهما المال مشترك بيننا بالنصف والآخر بالثلثين له والثلث للآخر فالقول (لمدعى النصف) بيمين (وحمل) الاشتراك (عليه) أى النصف (فى) حال (تنازعهما) أى الشريكين فى كون شركتهما بالنصف أو غيره لقول ابن يونس واذا أشرك من سأله ممن يلزمه أن يشركه ثم اختلفا فقال أشركتك بالربع وقال الآخر بالنصف وقالا نطقنا به أو أضمرناه بغير نطق فالقول قول من ادعى منهما النصف وان لم يدعه أحدهما رداليه أصل شركتهما فى القضاء وان كانوا ثلاثة فعلى عددهم وهكذا ما كانوا (و) ان حاز أحد المتفاوضين شيئا وادعى اختصاصه به وقال شريكه هو من مال المفاوضة فالقول (ل) مدعى (الاشتراك فيما) اى الشيء الذى (بيد) أى حوز (أحدهما) أى الشريكين دون قول مدعيه لنفسه فى كل حال (الا ل) شهادة (بينة على كارثه) أى مدعى الاختصاص للشيء الذى ادعاه لنفسه فيختص به ان قالت البينة نعلم تأخر ارثه عن اشتراكهما بل (وان قالت) البينة الشاهدة بارثه (لا نعلم تقدمه) أى الارث ولا تأخره (لها) أى عن الشركة وذكر شرط كون القول لمدعى الاشتراك فقال (ان شهد) بضم فكسر (بالمفاوضة) بين الشريكين المتنازعين أى بتصرفهما تصرف المتفاوضين أو الاقرار منهما بها أو لى

بعدَ العقدِ والقولُ لِمُدَّعِى التَّلَفِ والخُسْرِ ولِآخذٍ لائقٍ لهُ ولِمُدَّعِى النِّصْفِ وحُمِلَ عليهِ فى تَنَازُعِهِما ولِلاشتِراكِ فيما بِيَدِ أحَدِهِما الاَّ لِبيِّنَةٍ على كإرْثِهِ وانْ قالَتْ لا نَعلَمُ تقَدُّمَهُ لهَا انْ شُهِدَ بالمُفاوضَةِ ولوْ لمْ يُشهَدْ بالإقرارِ بِها عَلَى الأصَحِّ ولِمُقِيمِ بيِّنَةٍ بأخذِ مِائَةٍ أنَّها باقيَةٌ انْ أشهَدَ بِها عندَ الأخذِ أوْ قَصُرَتْ المُدَّةُ كَدَفعِ صَدَاقٍ عنهُ فى أنَّهُ مِنَ المُفاوضَةِ الاَّ أنْ يَطُولَ كَسنَةٍ والاَّ بِبيِّنَةٍ عَلَى كإرْثِهِ وانْ قالَتْ لا نَعلَمُ وانْ أقَرَّ واحِدٌ بعدَ تفَرُّقٍ أوْ مَوتٍ فَهُوَ شاهِدٌ فى غَيرِ نَصيبِهِ وأُلغِيَتْ نفقتهما

ان شهد بعقد المفاوضة بينهما بل (ولو لم يشهد بالاقرار) منهما (بها) أى المفاوضة (على الاصح) من الخلاف (و) ان أخذ أحد المتفاوضين مائة مثلا من مال المفاوضة وادعى ردها له وكذبه شريكه فى ردها للمال المفاوضة وادعى أنها باقية عند آخذها فالقول (ل) شريك (مقيم) أى مشهد (بينة) على شريكه (بأخذ مائة) من مال الشركة ادعى الآخذ انه ردها له وكذبه شريكه فالقول له فى (انها باقية) عند آخذها (ان أشهد بها) أى المائة (عند الأخذ) لها من مال الشركة سواء طالت المدة بين أخذها وتنازعهما أم لا فلا يبرأ منها الا باشهاد على ردها (أو) لم يشهد بها عند أخذها و (قصرت المدة) بين أخذها وتنازعهما فى ردها (كدفع صداق) من أحد المتفاوضين (عنه) أى عن الآخر ولم يبين كونه من مال الدافع أو المدفوع عنه أو من مال الشركة ثم ادعى الدافع انه من ماله وادعى المدفوع عنه انه من مال المفاوضة وانه رده اليه فالقول للمدفوع عنه (فى انه) أى الصداق المدفوع (من) مال (المفاوضة) و يطالب به المدفوع عنه فى كل حال (الا أن يطول) الزمن بين دفعه والتنازع (كسنة) فيصدق المدفوع عنه فى رده لها (و) يبرأ منه (الا ب) شهادة (بينة) بأن الصداق المدفوع حصل للمدفوع عنه (على كإرثه) أو هبة أو صدقة أو خلع أو أرش جناية فيقضى للمدفوع عنه بأنه من ماله و يبرأ منه ان قالت البينة علمنا تأخره عن المفاوضة بل (وان قالت) البينة الشاهدة بأنه من كإرث (لا نعلم) تأخره عنها فمعنى كلام المصنف ان القول لمن ادعى ان الصداق المدفوع من المفاوضة الا فى وجهين أحدهما أشار اليه بقوله الا أن يطول كسنة وثانيهما أشار اليه بقوله والا ببينة بكإرثه وان قالت لا نعلم تأخر هذا الارث عن المفاوضة فان قامت له بينة ان الصداق المدفوع كان من ارث مثلا كان ذلك حجة له (وان أقر واحد) من الشريكين بدين مثلا تداينا حال شركتهما وانه باق فى ذمتهما وكان اقراره (بعد تفرق) بينهما عن الشركة (أو) أقر به بعد (موت) لشريكه وأنكره شريكه أو وارثه (فهو) المقر (شاهد فى غير نصيبه) أى المقر فان كان عدلا فللمقر له اقامة آخر معه أو الحلف و يستحق نصيب غير المقر وأما المقر فيؤخذ باقراره فيستحق المقر له نصيب المقر بمجرد اقراره (و) ان أنفق كل من المتفاوضين على نفسه أو اكتسى من مال المفاوضة (ألغيت

نفقتهما) أى تركت ولم تحسب نفقتهما أى الشريكين على أنفسهما (و) ألغيت (كسوتهما) أى الشريكين لانفسهما (وان) كانا (ببلدين مختلفى السعر) لذلك المأكول والملبوس لجريان العادة بذلك ودخولهما عليه وشبه فى الالغاء فقال (ك) نفقة وكسوة (عيالهما) أى الشريكين فتلغى أيضا (ان تقاربا) أى العيالان عددا وسنا ولو ببلدين مختلفى السعر قال ابن عبد السلام كل ماذكر فى هذا الفصل من الغاء النفقة انما هو اذا كانت الشركة على النصف فان كانت على الثلث فتحسب نفقة كل واحد منهما (والا) أى وان لم يتقارب العيالان بأن اختلفا عددا أو سنا (حسبا) أى الشريكان ما أنفقاه على عيالهما (كانفراد أحدهما) أى الشريكين (به) أى العيال أو الانفاق فيحسب على المنفرد ما أنفقه على عياله أو نفسه (وان اشترى) أحد الشريكين (جارية لنفسه) لاستخدامها أو وطئها ولم يطأها ودفع ثمنها من مال الشركة (فللآخر ردها) للشركة وله تركها للمشترى بها بالثمن الذى اشتراها به فى كل حال (الا) اذا كان اشتراها (للوطء بإذنه) أى إذن شريكه فليس له ردها للشركة فيختص المشترى بها فله ربحها وعليه خسرها لان شريكه أسلفه نصف ثمنها (وان وطىء) أحد الشريكين (جارية) اشتراها (للشركة) وحصل وطؤها (بإذنه) أى الشريك الآخر فى وطئها حملت من وطئه أم لا قومت على واطئها جبرا عليهما وانما قومت على واطئها لرد الاعارة الفرج (أو) وطئها (بغير إذنه) أى الشريك الآخر (وحملت قومت) على واطئها وجوبا ان كان مليا (والا) أى وان لم تحمل من وطئه بغير إذن شريكه خير الشريك (الآخر فى ابقائها) أى الأمة للشركة (وتقويمها) على واطئها (وان اشترطا) أى الشريكان (نفى) أى عدم (الاستبداد) بالتصرف على كل منهما (ف) الشركة (عنان) أى تسمى بهذا قال ابن عبد السلام يعنى ان كلا من الشريكين يجوز تصرفه فى مال شريكه فى حضرته ومع غيبته فلو شرطا انه لا يتصرف واحد منهما الا بحضرة صاحبه وموافقته عليه وهو معنى نفى الاستبداد لزم الشرط وتسمى

نَفَقَتهُمَا وكِسْوَتُهُمَا وإنْ بِبَلَدَيْنِ مُخْتَلِفَى السِّعْرِ كعِيالِهِما انْ تَقارَبا والاَّ حَسَبا كانْفِرادِ أحَدِهِما بهِ وانِ اشْتَرَى جارِيَةً لِنَفْسِهِ فَلِلآخَرِ رَدُّها الاَّ لِلْوَطْءِ بإذْنِهِ وانْ وَطِئَ جارِيَةً لِلشَّرِكَةِ بإذْنِهِ أوْ بِغَيْرِ إذْنِهِ وحَمَلَتْ قُوِّمَتْ والاَّ فَلِلآخَرِ ابْقاؤُها أوْ مُقاوَاتُها وانِ اشْتَرَطا نَفْيَ الاسْتِبْدادِ فَعِنانٌ وجازَ لِذِى طَيْرٍ وذِى طَيْرَةٍ أنْ يَتَّفِقا عَلَى الشَّرِكَةِ فى الفِراخِ واشْتَرِ لِى ولكَ فَوَكالَةٌ وجازَ وانْقُدْ عَنِّى انْ لمْ يَقُلْ وأبِيعُها لكَ ولَيْسَ لهُ حَبْسُها الاَّ أنْ يَقُولَ واحْبِسْها فَكالرَّهْنِ وانْ أسْلَفَ غَيْرَ المُشْتَرِى جازَ الاَّ لِكَبَصِيرَةِ المُشْتَرِى وأُجْبِرَ عَلَيْها

شركة عنان (وجاز لذى طير) ذكر (وذى طيرة) أنثى (ان يتفقا) على جمع الطير والطيرة (على الشركة فى الفراخ) الحاصلة منهما رواه ابن القاسم فى الحمام لتعاونهما فى الحضن (و) ان قال شخص لآخر (اشتر) سلعة كذا بكذا (لى ولك ف) هى (وكالة) على الشراء خاصة فلا تتعداه الى البيع لان الوكالة الخاصة لايتعدى الوكيل فيها لغير ما أذن له فيه (و) ان قال اشترلى ولك (جاز) ان يقول (وانقد) أى ادفع ثمن نصيبى مما تشتريه نيابة (عنى) لانه معروف يصنعه المأمور مع آمره بتسليفه ونيابة عنه فى الشراء (ان لم يقل) الآمر (و) أنا (أبيعها) أى السلعة التى تشتريها لى ولك أى أتولى بيعها (لك) أى نيابة عنك فى نصيبك فان قال ذلك امتنع للسلف بمنفعة وهى تولى الآمر بيع نصيب المأمور قال الباجى فان وقع فالسلعة بينهما ولا يلزم الآمر بيع نصيب المأمور الا تطوعا أو باجارة صحيحة و يلزمه مادفعه المأمور عنه نقدا (وليس له) أى المأمور (حبسها) أى منع الآمر من التصرف فى نصيبه من السلعة للتوثق فيما دفعه عنه من ثمن نصيبه فليس له حبسها فى كل حال (الا ان يقول) الآمر اشترلى ولك وانقد عنى (واحبسها) حتى أدفع لك نصيبى من ثمنها (ف) يصير نصيب الآمر من السلعة (كالرهن) عند المأمور فيما يدفعه عنه أى اذا اشتراها وصارت فى ملكى صيرتها رهنا عندك فيما تدفعه عنى فهو عقد رهن معلق على الملك (وان أسلف غير المشترى) أى اسلف الآمر المشترى ثمن نصيبه مما يشتريه لهما بأن قال له خذ هذين الدينارين اشتر بهما سلعة كذا لى ولك وانقدهما عنى وعنك وترد لى عوض ماتدفعه عنك اذا تيسرت (جاز) اسلاف الآمر المأمور لانه معروف فى كل حال (الا) اذا كان دفع الآمر عن المأمور (لكبصيرة) أى خبرة ومعرفة (المشترى) بالشراء أو وجاهه فلا يجوز لانه سلف جر نفعا ومصدر هذا ماروى عن الامام مالك رضى الله تعالى عنه انه قال فى رجل دعاه أخاه الى أن أسلفه ذهبا و يخرج مثله و يشاركه به و يتجران جميعا بهما فى موضعهما أو يسافران فى ذلك قال اذا كان على وجه الصلة والمعروف منه لأخيه ولا حاجة له اليه فى شىء الا الرفق به فلا بأس بذلك وأما ان كان يحتاج اليه فى بصيرة فى البيع والاشتراء وانفاذ التجارة وتعليمه ونحوه فلا خير فيه (وأجبر) أى المشترى (عليها) أى شركة غيره معه فيما

اشتراه (ان اشترى شيئا) طعاما كان أوغيره عندابن القاسم ومن وافقه وخصه أشهب بالطعام بشرط كون الشراء (بسوقه) أى الشىء المشترى بالفتح وكون شرائه للتجارة به فى بلدالشراء (لا)ان اشتراه (لـكسفر)به للتجارة ببلد آخر (و)لاان اشتراه لـ(قنية) أوعاقبة أومهر (وغيره) أى المشترى واوه للحال (حاضر)الشراء (لم يتكلم) حال كونه (من تجاره) بضم التاء وشد الجيم جمع تاجر أى من تجار ذلك الشىء المشترى فلوغاب ذلك الغير حين شرائه أوحضر وزاد فى السوم أولم يكن من تجاره فلايجبر لانه انما يشترى لنفسه وصرح بمفهوم بسوقه فقال (لا)يجبر عليها ان اشتراها (ببيته) أى المشترى أوالبائع (وهل)يجبر ان اشترى بسوقه (وفى الزقاق) أى طريق غير معد للشراء وهذاقول ابن حبيب (أو) الشراء فى الزقاق (كـ)الشراء فى (بيته) فى عدم الجبر وهذاقول أصبغ وغيره فى الجواب (قولان) مستويان عندالمصنف حكاهما فى توضيحه (وجازت)الشركة (بالعمل)اتفاقا (ان اتحد) العمل (أو)اختلف و (تلازم) بأن يلزم من رواج أحدهما رواج الآخر كنسج واصلاح غزل بتهيئته للنسج لاان اختلفا ولم يتلازما (وتساويا) أى العاملان (فيه) أى العمل بأن يأخذ كل واحد من الغلة بقدرعمله فى المتحد وقدر قيمته فى المتلازم فان عمل أحدهما الثلث والآخر الثلثين فللأول ثلث الغلة وللثانى ثلثاها (أو)لم يتساويا فى العمل ولكنهما (تقاربا) فيه عرفا كعمل أحدهما زيادة عن النصف أوالثلث يسيرا والآخر النصف أوالثلثين فان احتاجا مع الصنعة لمال أخرج كل بقدر عمله (و)ان (حصل التعاون) منهما فى العمل فان لم يحصل فلاتجوز قال ابن رشد لان شركة الأبدان لاتجوز الافيما يحتاج الاشتراك فيه الى التعاون لانهم متى اشتركوا على أن يعمل كل على حدته كان من الغرر البين وتصح باستيفاء الشروط السابقة

ان اشْتَرَى شَيْئًا بِسُوقِهِ لا لِكَسَفرٍ وقِنْيَةٍ وغَيْرُهُ حاضِرٌ لمْ يَتَكَلَّمْ مِنْ تُجَّارِهِ وهَلْ وَفى الزُّقاقِ لا كَبَيْتِهِ قَوْلانِ وجازَتْ بالعَمَلِ انِ اتَّحَدَ أَوْ تَلازَمَ وتَساوَيا فيهِ أَوْ تَقارَبا وحَصَلَ التَّعاوُنُ وانْ بِمَكانَيْنِ وفى جَوازِ إِخْراجِ كُلٍّ آلَةً واسْتِئْجارِهِ مِنَ الآخَرِ أَوْ لا بُدَّ مِنْ مِلْكٍ أَوْ كِراءٍ تأْويلانِ كَطَبِيبَيْنِ اشْتَرَكا فى الدَّواءِ وصائِدَيْنِ فى البازَيْنِ وهَلْ وانِ افْتَرَقا رُوِيَتْ عَلَيْهِما وحافِرَيْنِ بِكَرِكازٍ ومَعْدِنٍ ولمْ يَسْتَحِقَّ وارِثُهُ بَقِيَّتَهُ وأَقْطَعَهُ الإمامُ وقُيِّدَ بِمَا لمْ يَبْدُ ولَزِمَهُ ما يَقْبَلُهُ صاحِبُهُ وضَمانُهُ وانْ

ان كانا بمكان بل (وان) كانا (بمكانين) ان اتحدت الصنعة كما فى العتبية وشرط فى المدونة اتحاد صنعتهما ومكانهما وعليه درج ابن الحاجب (وفى جواز اخراج كل) من شريكى العمل (آلة) لهاقدر كآلة النجارة والصياغة باقية على ملك مخرجها اذا تاو منفعة هذا قول سحنون وتأول بعضهم المدونة عليه أولابد من اشتراكهما فيها بملك أو كراء من غيرهما وهذا تفاصلا قول ابن القاسم وغيره وتأولها بعض آخر عليه تأويلان وقولان (و)فى جواز (استئجاره) الآلة المملوكة لاحد الشريكين أى استئجار غير المالك (من) الشريك (الآخر) المالك الآلة قدر نصيبه منها (أولابد) فى صحة الشركة فى العمل المحتاج لآلة لها بال (من) اشتراك الشريكين فى الآلة بـ(ملك) لهما (أو) بـ(كراء) لهامن غيرهما (تأويلان) وقولان ومثل لشريكى العمل فقال (كطبيبين) اتحد طبهما أوتلازم (اشتركا فى الدواء) بشراء أوفعل أوأحدهما يعمل ويشترى الآخر فان اختلف طبهما ولم يتلازم فلاتصح شركتهما (و) كـ(صائدين اشتركا فى) ملك أو كراء (البازين) أوالكلبين (وهل) يجوز اشتراكهما ان اشتركا فى الجارحين بملك أو كراء من غيرهما (وان افترقا) أى الصائدان فى المكان أو الاصطياد أولايجوز (رويت) المدونة (عليهما) أى الجواز وعدمه ان افترقا (و) كـ(حافرين) اشتركا (بـ)حفر على (كركاز) أى مدفون جاهلى (ومعدن) ذهب أو فضة أو غيرهما وبئر وعين وقبر ان اتحد الموضع قال المتيطى لايجوز أن يعمل هذا فى غار من معدن وهذا فى غار سواه (و)ان أذن الامام لشخص فى العمل فى معدن وأخذ خارجه لنفسه ومات المأذون له قبل تمامه (لم يستحق وارثه بقيته) أى المعدن (و)رجع حكمه للامام فـ(أقطعه الامام) لمن شاء من وارث الأول أو غيره (وقيد) أى عدم استحقاق وارثه بقية المعدن (بما)اذا (لم يبد) أى يظهر النيل بعمل مورثه أو يقارب البدو والااستحق وارثه بقيته الى أن يفرغ النيل الذى بدا أوقارب أن يبدو بعمل مورثه (و)ان استؤجر أحد شريكى العمل على عمل شىء فى غيبة شريكه (لزمه) أى الشريك الذى كان غائبا حين عقد الاجارة العمل فى (مايقبله) أى يستأجر على عمله (صاحبه) أى شريكه فى العمل اذ لايشترط فى شريكى العمل عقدهما معا (و)لزمه أيضا (ضمانه) أى مايقبله صاحبه (وان) استمرا على الشركة بل ولو

(تفاصلا) من الشركة (وألغى) أى لايعتبر (مرض) أحدشريكى العمل (كيومين و) ألغيت أيضا (غيبتهما) أى اليومين من أحدهما أو منهما فماعمله أحدهما فى مدة مرض الآخر أوغيبته فأجرته تقسم بينهما (لا) يلغى مرض أحدهما أوغيبته (ان كثر) أى طال زمن المرض أوالغيبة (وفسدت) شركة العمل (بـ) سبب (اشتراطه) أى لغو كثير المرض أوالغيبة وشبه فى الفساد فقال (ك) انفراد أحدهما بـ (كثير الآلة) لعملهما فيفسد الشركة (وهل يلغى اليومان) أى مرضهما وغيبتهما فى الشركة الفاسدة بسبب اشتراط الغاء الكثير فيشتركان فى أجرة عمل اليومين ويختص العامل بأجرة العمل فيمازاد عليهما (ك) الغائهما فى الشركة (الصحيحة) أولا يلغيان فيختص العامل بأجرة عمله فيهما أيضا (تردد) للمتأخرين فى الحكم لعدم نص المتقدمين وذكر شركة الذمم وتسمى شركة الوجوه أيضا فقال (و) فسدت الشركة (باشتراكهما) أى الشخصين (بالذمم) وهى ان يتفقا على (أن يشتريا) ماتيسر لهما أو أحدهما (بلامال) مشترك بينهما يدفعان منه ثمن مايشتريانه أوأحدهما وانما يكون ثمنه دينا بذمتهما وبين الحكم بعد الوقوع فقال (وهو) أى مااشترياه أوأحدهما مشترك (بينهما) عند ابن القاسم وقال سحنون مايشتريه أحدهما يختص به اهـ قال فى المدونة فاذا وقعت بالذمم فما اشتريافبينهما على ماعقدا وتفسخ الشركة من الآن وذكر المصنف تفسيراثانيا لشركة الوجوه فقال (وكبيع) شخص تاجر (وجيه) مرغوب فى الشراء منه مشهور بين الناس (مال) اى عرض تاجر (خامل) بخاء معجمة اى خفى بين الناس لايرغبون فى شراء عروضه ووقع البيع (بجزء من ربحه) اى مال الخامل كثلثه فان وقع ونزل فللوجيه جعل مثله بالغامابلغ وللمشترى ردالسلعة ان كانت قائمة وان فاتت لزمه الاقل من ثمنها أوقيمتها لأن الوجيه غشه (وك) شركة (ذى رحى) اى آلة طحن الحب

> تفاصلاً وأُلْغِيَ مَرَضٌ كَيَوْمَيْنِ وغَيْبَتُهُما لاانْ كَثُرَ وفَسَدَتْ باشْتِراطِهِ كَكَثِيرِ الآلَةِ وهَلْ يُلْغَى اليَوْمانِ كالصَّحِيحَةِ تَرَدُّدٌ و باشْتِراكِهِما بالذِّمَمِ أنْ يَشْتَرِيا بِلا مالٍ وهوَ بَيْنَهُما و كَبَيْعِ وَجِيهٍ مالَ خامِلٍ بِجُزْءٍ مِنْ رِبْحِهِ وكَذِي رَحًى وذِي بَيْتٍ وذِي دابَّةٍ لِيَعْمَلُوا انْ لمْ يَتَساوَ الكِراءُ وتَساوَوْا فى الغَلَّةِ وتَرادُّوا الأَكْرِيَةَ وإنِ اشْتُرِطَ عَمَلُ رَبِّ الدَّابَّةِ فالغَلَّةُ لهُ وعليهِ كِراؤُهُما وقُضِيَ عَلَى شَرِيكٍ فِيما لا يَنْقَسِمُ أنْ يُعَمِّرَ أَوْ يَبِيعَ كَذِي سُفْلٍ انْ وَهَى وعليهِ التَّعْلِيقُ والسَّقْفُ وكَنْسُ مِرْحاضٍ

(وذى بيت) تنصب الرحى فيه (وذى دابة) بعير أو فرس أو بغل أوحمار أو بقرة تدور بالرحى (ليعملوا) اى الثلاثة فى طحن الحبوب التى تأتيهم بأجرة يقتسمونها بينهم بالسوية لكل واحد ثلثها فهى شركة فاسدة (ان لم يتساو الكراء)

 للرحى والبيت والدابة بأن كان كراء الرحى اثنين والبيت واحداوالدابة ثلاثة وبين حكمها بعد وقوعها فقال (وتساووا فى الغلة) الناشئة من عملهم لان رأس مالهم عمل أيديهم وقد تكافئوا فيه (وترادوا الاكرية) للرحى والبيت والدابة أى يتساوون فيها بان يدفع من نقص كراء شيئه عن شىء صاحبه الفضل بينهما وكيفية التراد أن تجمع الاكرية وتفض على جميع الشركاء ويسقط ماعلى كل واحد ويردمن عليه شىء لمستحقه فان كان كراء الرحى ثلاثة والبيت اثنين والدابة واحدافالمجموع ستة تفض على الثلاثة بالسوية فيكون على كل اثنان فلصاحب البيت مثل ماعليه فلايدفع شيئا ولا يأخذ شيئا وصاحب الرحى عليه اثنان وله ثلاثة فيرجع على صاحب الدابة بواحد (وان اشترط) فى عقد شركة ذى الرحى وذى البيت وذى الدابة ونائب فاعل اشترط (عمل رب الدابة) وحده وعمل وحده (فالغلة) الناشئة عن عمله (له) أى رب الدابة وحده (وعليه كراؤهما) أى الرحى والبيت ولاخصوصية لرب الدابة وانما ذكره المصنف لذكره فى المدونة وقد قال اللخمى وكذلك اذا كان العامل صاحب الرحى (وقضى) أى حكم (على) شخص (شريك) امتنع من العمارة (فيما) أى عقار (لاينقسم) كحمام وبرج احتاج للعمارة وصلة قضى بـ (أن يعمر) مع شريكه الداعى للعمارة (أو) بأن (يبيع) نصيبه منه لمن يعمر فاذا كان أحد الشريكين غائبا فان القاضى يحكم على الغائب بالبيع ان لم يجد له من ماله مايعمر به نصيبه نقله البرزلى وشبه فى الأمر بالتعمير والقضاء بالبيع ان أبى فقال (كذى) بناء (سفل) أى منخفض وعليه بناء لآخر فيؤمر ذو السفل بتعميره فان أبى قضى عليه ببيعه (ان وهى) أى ضعف وأشرف على السقوط وخيف سقوط الذى عليه (وعليه) أى ذى السفل (التعليق) للأعلى أى حمله على خشب ونحوه حتى يبنى السفل (و) عليه (السقف) الساتر لسفله اذلايسمى السفل بيتا الابه (و) عليه (كنس) فضلات (مرحاض) سقطت فيه من ذى الأعلى وذى الأسفل وقيل عليهما معا قال فى التوضيح وهو الاظهر

(لاسلم و) قضى على ذى علو (بعدم زيادة) بناء (العلو) لانها تضر السفل (الا) الشىء (الخفيف) الذى لا يضر السفل حالا ومآلا (و) قضى (بالسقف) الحامل للأعلى المتنازع فى أخذ نقضه بعد هدمه (لـ)رب (الاسفل) لما تقدم ان الاسفل لا يسمى بيتا الا به وللقضاء على ذى الاسفل بوضعه عند التنازع فيه (و) قضى (بالدابة) المتنازع فى ملكها بين الراكب لها والقائد لها بزمامها أو السائق لها (للراكب) عليها الا لعرف أو قرينة وأولى بينة فان تنازع فيها راكبان على ظهرها قضى بها للمقدم (لا) يقضى بالدابة لشخص (متعلق) بكسر اللام (بلجام) للدابة المتنازع فيها بالملكية الا لعرف أو قرينة وأولى بينة (وان) اشترك جماعة فى رحى وخربت فـ(أقام) أى أصلح (أحدهم) أى الشركاء (رحى) مشتركة بينهم (اذ) أى حين (أبيا) أى امتنع شريكاه فيها من اصلاحها معه (فالغلة) للرحى بعد اصلاحها (لهم) أى الشركاء بحسب انصبائهم فيها (ويستوفى) مقيمها (منها) أى الغلة (ما) أى المال الذى (أنفق)ه فى اقامتها أولا ثم تقسم غلتها بينهم قال الحطاب هذا خلاف ماقاله ابن الحاجب ورجحه ابن رشد ونص ابن الحاجب واذا انهدمت الرحى المشتركة فأقامها أحدهم اذ أبى الباقى فعن ابن القاسم الغلة كلها لمقيمها وعليه أجرة نصيبهم خرابا (و) قضى على جار (بالاذن فى دخول جاره) داره (لاصلاح جدار ونحوه) كاخراج ثوبه الواقع فى الدار ان لم يخرجه له لكن هذا ليس خاصا بالجار بل كل من وقع له شىء فى دار غيره حكمه كذلك (و) اذا كان حائط مشتركا وطلب أحد الشركاء قسمته قضى (بقسمته) أى الحائط (ان طلبت) قسمته هذا مذهب ابن القاسم وصفة قسمه عنده أن يقسم طولا أى باعتبار امتداده من جهة المشرق لجهة المغرب أو من الجنوب لجهة الشمال (لا بطوله عرضا) أى (١٢٢) باعتبار عرضه بأن يصير نصف عرضه من أوله لآخره لأحدهما ونصفه الآخر للآخر بالقرعة (و)ان هدم شخص حائطه الساتر لجاره قضى عليه (باعادة) جداره (الساتر لغيره) على ما كان عليه (ان هدمه) أى الجدار الساتر لجاره مالكه (ضررا) أى لقصد ضرر جاره بانكشافه (لا يقضى عليه باعادته ان هدمه (لاصلاح) أى لمصلحة كخوف سقوطه أو ليعيده أوثق أو لاخراج ما تحته (أو) أى ولا يقضى عليه باعادته لـ(هدم) أى انهدام للجدار - قبالة بلا فعل مخلوق (و) قضى (بهدم بناء بطريق) عام للمسلمين ان أضر المارين اتفاقا بل (ولو لم يضر) البناء بالطريق المارين لاتساع الطريق جدا على المشهور (و) قضى (بجلوس باعة) جمع بائع كحاكة جمع حائك وصاغة جمع صائغ (بأفنية) أى فسحات (الدور) وكان جلوسهم (للبيع) لا للحديث أو اللعب (ان خف) الجلوس للبيع وظاهره لأرباب الدور وغيرهم والذى فى ابن الحاجب قضى عمر رضى الله تعالى عنه لأرباب الدور وبه قرر البساطى (و) قضى بفناء الدور (للسابق) اليه من الباعة للبيع الخفيف ان نازعه لا حق له (كمسجد) فاذا عرف موضع من المسجد بجلوس انسان فيه لتعليم علم أو فتيا وسبقه غيره اليه فى يوم فقال الامام مالك رضى الله تعالى عنه من عرف بالموضع أحق به (و) قضى على جار (بسد كوة) أى طاقة (فتحت) أى أحدث فتحها ويشرف منها على جاره و (أريد سد خلفها) أى داخلها من ناحية من فتحها وابقاؤها مفتوحة من ناحية جاره ولم يرضه اذ لا يكفى ذلك عند الامام مالك وابن القاسم رضى الله تعالى عنهما اذ ذاك ذريعة الى ادعاء فاتحها فى المستقبل قدمها واستدلاله عليه بفتحها من جهة جاره ومفهوم فتحت ان القديمة لا يقضى بسدها وهو كذلك على المشهور (و) قضى (بمنع) احداث ذى (دخان كحمام) وفرن ومطبخ ومجيرة ومجبسة (و) قضى بمنع احداث ذى (رائحة) كريهة (كدباغ) ومذبح ومسمط ومرحاض (و) قضى بمنع احداث (أندر) بفتح الهمزة والدال المهملة وسكون النون أى موضع لدرس الزرع وتذريته (قبل) بكسر القاف وفتح الموحدة أى مقابل باب (بيت) قال الحطاب لا مفهوم لقبل وكذا احداثه جنب بيت من أى جهة (و) قضى بمنع احداث كل شىء (مضر بجدار) لجاره خوف سقوطه أو وهنه وذلك كطاحون ومرحاض ومدق (و) بمنع احداث (إصطبل) أعجمى معرب معناه بيت الخيل ونحوها (أو) احداث (حانوت) أى محل معد لادامة

لاسلَمٌ وبِعَدَمِ زِيادَةِ العُلُوِّ الاَّ الخَفِيفَ وبالسَّقْفِ لِلأَسْفَلِ وبالدَّابَّةِ لِلرَّاكِبِ لاَ مُتَعَلِّقٍ بِلِجَامٍ وانْ أقامَ أحَدُهُمْ رَحًى اذْ أبَيَا فالغَلَّةُ لَهُمْ ويَسْتَوْفِي مِنْها ما أنْفَقَ وبالإذْنِ فى دُخُولِ جارِهِ لِإصْلاَحِ جِدارٍ ونَحْوِهِ وبِقِسْمَتِهِ انْ طَلِبَتْ لا بِطُولِهِ عَرْضًا وباعادَةِ السَّاتِرِ لِغَيْرِهِ انْ هَدَمَهُ ضَرَرًا لا لِإصْلاحٍ أوْ هَدْمٍ وبِهَدْمِ بِناءٍ بِطَرِيقٍ ولوْ لمْ يَضُرَّ وبِجُلُوسِ باعَةٍ بأَفْنِيَةِ الدُّورِ لِلْبَيْعِ إنْ خَفَّ ولِلسَّابِقِ كَمَسْجِدٍ وبِسَدِّ كُوَّةٍ فُتِحَتْ أُرِيدَ سَدُّ خَلْفِهَا وبِمَنْعِ دُخَانٍ كَحَمَّامٍ ورَائِحَةٍ كَدِباغٍ وأَنْدَرٍ قِبَلَ بَيْتٍ ومُضِرٍّ بِجِدَارٍ وإصْطَبْلٍ أوْ حانُوتٍ

الجلوس به لبيع أو صنعة أو شهادة (قبالة) أى مقابل (باب) لدار (و) قضى (بقطع ما أضر من) أغصان (شجرة بجدار) لجار (ان تجددت) أى حدثت الشجرة بعد الجدار اتفاقا (والا) أى وان لم تتجدد بأن تقدمت على بناء الجدار (ف) فى القضاء بقطع أغصانها التى أضرت بالجدار الحادث عليها وعدمه (قولان) قال ابن عرفة قال ابن رشد ان كانت الشجرة قديمة قبل الجدار فليس للجار قلعها ولو أضرت بجداره وفى قطعه ما أضر به من أغصانها قولا أصبغ مع مطرف وابن الماجشون لانه علم ان هذا يكون من حال الشجرة فقد حاز ذلك من حريمها والأول أظهر واختاره ابن حبيب وان أحدث الجار ما منع الضوء أو الشمس أو الريح عن جاره ف(لا) يقضى بازالة شىء (مانع ضوء) عن جار (و) لا بازالة مانع شعاع (شمس) عنه (و) لا مانع (ريح) عنه (الا) مانع شمس وريح (لأندر) أى عنه فيقضى بمنعه عند ابن القاسم ومن وافقه (و) لا يقضى بمنع زيادة (علو) أى رفع واطالة (بناء) على بناء جاره وان أشرف عليه نعم يمنع من التطلع عليه والاضرار به (و) لا يمنع من (صوت كـكمد) بفتح الكاف وسكون الميم أى دق القماش ليحسن (و) لا يمنع الجار من احداث (باب بسكة) بكسر السين وشد الكاف أى طريق (نافذة) أى يخرج منها الى جهة أخرى (و) لا يمنع من له جانب واحد على سكة نافذة من احداث (روشن) أى جناح فى أعلى الحائط لتوسعة الدار والتطلع على السكة بشرط رفعه عن رءوس المارين رفعا بينا (و) لا يمنع من (ساباط) أى سقف على حائطين متقابلتين بينهما سكة بالنسبة (لمن له الجانبان) المتقابلان الأيمن والأيسر من دارين مثلا ان كان الروشن والساباط محدثين (بسكة نفذت) الى جهة أخرى (والا) أى وان لم تكن السكة التى أحدث فيها الباب

(١٢٣)

قِبالَةَ بابٍ وبِقَطْعِ ما أَضَرَّ مِنْ شَجرَةٍ بِجدارٍ انْ تَجَدَّدَتْ والاَّ فقَوْلانِ لا مانِعَ ضَوْءٍ وشَمْسٍ وريحٍ الاَّ لِأَنْدَرٍ وعُلُوِّ بِناءٍ وصَوْتِ كَكَمْدٍ وبابٍ بِسِكَّةٍ نافِذَةٍ ورَوْشَنٍ وساباطٍ لِمَنْ لهُ الجانِبانِ بِسِكَّةٍ نَفَذَتْ والاَّ فَكالمِلْكِ لِجَمِيعِهِمْ الاَّ باباً انْ نُكِّبَ وصُعُودَ نَخْلَةٍ وأُنْذِرَ بِطُلُوعِهِ ونُدِبَ اعارَةُ جِدارِهِ لِغَرْزِ خَشَبَةٍ وارْفاقٌ بِماءٍ وفَتْحُ بابٍ ولهُ أنْ يَرْجِعَ وفيها انْ دَفَعَ ما أَنْفَقَ أوْ قِيمتَهُ وفى مُوافَقَتِهِ ومُخالَفَتِهِ تَرَدُّدٌ

﴿ فصل ﴾ لِكُلٍّ فَسْخُ المُزارَعَةِ انْ لمْ يُبْذَرْ وصَحَّتْ انْ سَلِما مِنْ كِراءِ الأَرْضِ بِمَمْنُوعٍ وقابَلَهَا مُساوٍ

أو الروشن أو الساباط نافذة بأن سد آخرها (ف) السكة (كالملك لجميعهم) أى الجيران فلا يجوز لاحد منهم احداث روشن أو ساباط بها الا باذن باقيهم (الا بابا) أحدث بسكة غير نافذة فليس للجار منعه منه (ان نكب) أى أميل عن مقابلة باب الجار يمينا أو شمالا فان فتح مقابلا له فله منعه (و) الا (صعود) أى رقى (نخلة) أو شجرة فى داره يشرف الصاعد عليها على دور الجيران فلا يمنع منه اذا كان لاصلاحها أو جنى ثمرها (وأنذر) أى أعلم الصاعد على النخلة الجيران (بطلوعه) عليها وجوبا ليستروا ما يكرهون اطلاع صاعدها عليه (وندب) للجار (اعارة جداره) لجاره (لـ) أجل (غرز) أى ادخال (خشبة) فى الجدار المعار لاستناد اليه أو جعل سقف عليه لخبر الموطأ والصحيحين من قوله صلى الله عليه وسلم لا يمنع أحدكم جاره أن يغرز خشبة فى جداره روى بالافراد والجمع ابن القاسم لا ينبغى له منعه وان منعه فلا يقضى عليه به (و) ندب للجار (ارفاق) أى اعانة ومساعدة لجاره (بـ) دفع (ماء) حلو أو مالح (و) بـ(فتح باب) للمرور منه فى ذات البابين (و) ان أعار جار أرضا لجاره فبنى أو غرس فيها فـ(له) أى المعير (أن يرجع) فيما أعاره (وفيها ان دفع) المعير للمستعير (ما) أى مثل المال الذى (أنفقه) المستعير فى البناء أو الغرس وفى المدونة فى محل آخر (أو قيمته) أى البناء أو الغرس قائما (وفى موافقته) أى الموضع الثانى للأول بحمل ما أنفق على شرائه ما عمر به وقيمته على اخراجه من عنده (ومخالفته) أى الثانى الأول (تردد) والمناسب لاصطلاحه تأويلان والله سبحانه وتعالى أعلم

﴿ فصل ﴾ فى بيان أحكام الشركة فى الزرع (لكل) من الشريكين فى الزرع (فسخ) عقد (المزارعة ان لم يبذر) أى لم يجعل البذر بالأرض فان بذر لزمت (وصحت) المزارعة (ان سلما) أى المتزارعان أى عقدهما الشركة فى الزرع (من كراء الأرض بـ) شىء (ممنوع) كراؤها به وهو الطعام ولو لم تنبته الأرض كالسمن وعسل النحل وما تنبته ولا تطول اقامته بها ولو غير طعام كقطن وكتان (و) ان (قابلها) أى الأرض شىء (مساو) لكرائها من عمل يد أو بقر عند الامام مالك رضى الله تعالى عنه وأصحابه فالمساواة شرط وعدمها مانع وكثيرا ما يطلق الفقهاء الشرط على عدم المانع ومفهوم مساو فيه تفصيل فان قابلها أكثر من كرائها بكثير فسدت و بيسير اغتفر

(و) ان (تساويا) أى الشريكان فيما يخرجانه والارض مشتركة بينهما أو مباحة لعموم الناس أو لأحدهما وكراؤها يسير لاخطب له واستثنى من مفهوم وتساويا فقال (الا) أن يكون عدم التساوى (لتبرع) من أحد شريكى المزارعة بزيادة عمل أو قدر مما يخرج للآخر (بعد العقد) فلا تفسد عند ابن القاسم وان كانت عنده لاتلزم الا بالبذر مراعاة للقول بلزومها بالعقد قاله ابن رشد (وخلط) أى وحصل خلط (بذر ان كان) البذر منهما ويكفى الخلط (ولو) كان (باخراجهما) أى شريكى المزارعة بذريهما وزرعهما فى ناحيتين متميز كل بذر منهما عن الآخر هذا قول مالك وابن القاسم رضى الله تعالى عنهما وعليه يتفرع قوله (فان لم ينبت بذر أحدهما) أى شريكى المزارعة (وعلم) صاحب البذر الذى لم ينبت بأن بذر كل بذر فى ناحية متميزة عن الناحية التى بذر فيها الآخر وعلمت الناحيتان (لم يحتسب به) ويضيع على صاحبه (ان غر) شريكه بأن كان علم أنه لاينبت لاصابته بدخان مثلا كبزر الكتان (وعليه) أى الغار لشريكه (مثل نصف) البذر (النابت) والزرع بينهما ابن عبد السلام وينبغى الرجوع على الغار بنصف قيمة العمل المصنف ويرجع بنصف كراء الارض التى غر فيها (والا) أى وان لم يغر صاحب البذر الذى لم ينبت بأن لم يعلم علته (فعلى كل) منهما (نصف بذر الآخر) فعلى صاحب البذر الذى نبت مثل نصف البذر الذى لم ينبت وعلى صاحب البذر الذى لم ينبت مثل نصف البذر الذى نبت (والزرع) مشترك (بينهما) فى الصورتين وشبه فى الصحة مسائل فقال (كأن تساويا) أى المتزارعان (فى الجميع) أى الارض والعمل والبقر والبذر (أو) لم يتساويا فى الجميع و(قابل بذر أحدهما عمل) من الآخر والأرض مشتركة بينهما بملك أو اكتراء (أو) قابل عمل أحدهما من عند شريكه (أرضه و بذره) أى شريك العامل (أو) قابل الأرض من أحدها

وتَساوَيا الاَّ لِتَبَرُّعٍ بعدَ العَقْدِ وخَلْط بَذْرٍ انْ كانَ ولوْ بإخْرَاجِهِما فانْ لمْ يَنْبُتْ بَذْرُ أحَدِهِما وعُلِمَ لمْ يُحْتَسَبْ بهِ انْ غَرَّ وعليهِ مِثْلُ نِصفِ النَّابِتِ والاَّ فَعَلى كلٍّ نِصفُ بَذْرِ الآخَرِ والزَّرْعُ بَيْنَهُما كأنْ تَساوَيا فى الجَمِيعِ أوْ قابَلَ بَذْرَ أحَدِهِما عَمَلٌ أوْ أرْضُهُ وَبَذْرُهُ أوْ بَعْضُهُ انْ لمْ يَنْقُصْ ما لِلْعامِلِ عنْ نِسبَةِ بَذْرِهِ أوْ لِأحَدِهِما الجَمِيعُ الاَّ العَمَلَ انْ عقَدَا بِلَفْظِ الشَّرِكَةِ لاَ الإِجارَةِ أوْ أطْلَقَا كإلْغاءِ أرْضٍ وتَساوَيا غَيْرَها أوْ لِأحَدِهِما أرْضٌ رَخِيصَةٌ وعَمَلٌ على الأصَحِّ وانْ فَسَدَتْ وتَكافَآ عَمَلاً فَبَيْنَهُما وتَرَادَّا غَيْرَهُ والاَّ فَلِلْعامِلِ وعليهِ

وبعض البذر عمل من الآخر و(بعضه) أى البذر ومفاده ان أحدهما أخرج الارض وبعض البذر والآخر العمل وبعض البذر فتصح شركتهما (ان لم ينقص ما للعامل) أى ما يأخذه من الزرع (عن نسبة) قدر (بذره) لمجموع بذرهما بأن زاد ما يأخذه منه عن نسبة بذره أو ساواها ومفهوم ان لم ينقص الخ انه ان نقص ما يأخذه العامل عن نسبة بذره كاخراجه ثلثى البذر على   الاجرة
أن يأخذ ثلثه فلا تجوز لمقابلة الأرض ببعض البذر (أو لأحدهما) أى المتزارعين (الجميع) أى الأرض والبقر والبذر والأداة (الا العمل) باليد فانه على الآخر وله الربع مثلا فتصح شركتهما (ان عقدا) ها (بلفظ الشركة لا) بلفظ (الاجارة أو) ان (أطلقا) أى العاقدان الشركة عن تسميتها شركة أو اجارة فلا تصح فيهما وشبه فى عدم الصحة المدلول عليه بقوله لا الاجارة فقال (كالغاء) أى عدم حسب كراء (أرض) له قدر من أحدهما (وتساويا) أى الشريكان فى (غيرها) أى الأرض من بذر وبقر وعمل يد فلا تصح شركتهما لدخولهما على التفاوت ففى المدونة ان أخرج أحدهما أرضا لها قدر من الكراء والغاها لصاحبه واعتدلا فيما بعد ذلك من العمل والبذر فلا يجوز حتى يعطى شريكه نصف كراء أرضه (أو لأحدهما أرض رخيصة) أى قليلة الكراء (و) له أى مخرج الأرض الرخيصة (عمل) بيده وبقره وللآخر البذر ففاسدة لمقابلة الأرض ببعض البذر وهذا قول ابن عبدوس ورأى انه يدخله كراء الأرض بما يخرج منها ورجحه ابن يونس وأشار المصنف الى ترجيحه بقوله (على الاصح) فالمناسب ابدال الاصح بالارجح وفى البنانى قال أبو على كلام ابن يونس يدل على ان المصحح هو ابن عبدوس لا ابن يونس فلفظ الاصح فى محله ونقل كلام ابن يونس فانظره فيه (وان فسدت) المزارعة لعدم شرط من شرطى صحتها وعثر عليها قبل العمل فسخت وان عملا (وتكافآ عملا) أى تساوى عملهما فى القيمة وكانت الأرض من أحدهما والبذر من الآخر على ان الزرع بينهما نصفين (ف) الزرع (بينهما) لكل نصفه (وترادا) أى الشريكان (غيره) أى غير العمل وهو الأرض والبذر فعلى صاحب الأرض مثل نصف مكيلة البذر لصاحبه وعلى صاحب البذر نصف كراء الأرض وفسدت لمقابلة الأرض البذر (والا) أى وان لم يعملا معا بأن انفرد أحدهما بالعمل (ف) الزرع كله (للعامل) وحده (وعليه) أى

المنفرد بالعمل المختص بالزرع (الأجرة) للارض التي انفرد الآخر بها (كان له) أي المنفرد بالعمل (بذر مع عمل) أي مع عمله الذي انفرد به والارض للآخر وفسدت لمقابلة البذر بعض الارض (أو) كان له (أرض) والبذر للآخر وفسادها لمقابلة الأرض بعض البذر (أو) كان (كل) من البذر والأرض (لكل) من الشريكين والموضوع عمل أحدهما فقط وفسادها لدخولها على التفاوت فالزرع للعامل وحده وعليه لشريكه مثل مكيلة بذره وكراء أرضه والله سبحانه وتعالى أعلم ﴿ باب ﴾ في بيان أحكام الوكالة (صحة) في بعض النسخ بصيغة المصدر وفي بعضها بصيغة الفعل الماضي (الوكالة) بفتح الواو وكسرها لغة الحفظ والكفاية والضمان قال الله تعالى ألا تتخذوا من دوني وكيلا قيل حافظا وقيل كافيا وقيل ضامنا واصطلاحا نيابة ذي حق غير ذي امرة ولاعبادة لغيره فيه وجعل ابن رشد ولاية الامرة أي الامارة والحكم وكالة وتنازع صحة والوكالة (في) شيء (قابل) أي صالح (النيابة) فيه فتجوز الوكالة فيما تصح فيه النيابة كالبيع والشراء والجعل والاجارة واقتضاء الدين وقضائه وعقد النكاح والطلاق واقامة الحد وبعض القرب ولا تجوز في أعمال البدن المحضة كالصلاة والطهارة والحج الا أنها تنفذ الوصية به ابن شاس لا تجوز الوكالة في العبادات الا في المالية كأداء الزكاة وفي الحج خلاف ويلحق بالعبادات الشهادة والأيمان واللعان ولا تصح بالظهار لأنه منكر وزور وخرج ابن هارون على الظهار الطلاق الثلاث للنهي عنه قال ابن عبد السلام الأقرب في الظهار انه كالطلاق لأن قول الوكيل زوجة موكلي عليه كظهر أمه كقوله امرأة موكلي طالق عليه وذلك ان الظهار والطلاق انشاء مجرد كالبيع والنكاح وأما اليمين فمتضمنة للخبر عن فعل الموكل ولا يدري الوكيل حقيقة ما يحلف عليه وبين قابل النيابة فقال (من عقد) لنكاح وبيع وشراء واجارة وقرض ومساقاة وشركة وصدقة وهبة (وفسخ) لعقد يجوز فسخه أو يتحتم (وقبض حق) للموكل وقضاء حق عليه (وعقوبة) كحد وقصاص وتأديب (وحوالة) لغريم الموكل على مدينه (وابراء) لمن عليه حق للموكل ان كان معلوما بل (وان جهله) الحق المبرأ منه (الثلاثة) أي الموكل ووكيله ومن عليه الحق

الأُجْرَةُ كَانَ لَهُ بَذْرٌ مَعَ عَمَلٍ أَوْ أَرْضٌ أَوْ كُلٌّ لِكُلٍّ.

﴿ بَابٌ ﴾

صِحَّةُ الوَكَالَةِ فِي قَابِلِ النِّيَابَةِ مِنْ عَقْدٍ وَفَسْخٍ وَقَبْضِ حَقٍّ وَعُقُوبَةٍ وَحَوَالَةٍ وَإِبْرَاءٍ وَإِنْ جَهِلَهُ الثَّلَاثَةُ وَحَجٍّ وَوَاحِدٍ فِي خُصُومَةٍ وَإِنْ كَرِهَ خَصْمُهُ لَا إِنْ قَاعَدَ خَصْمَهُ كَثَلَاثٍ إِلَّا لِعُذْرٍ وَحَلَفَ فِي كَسَفَرٍ وَلَيْسَ لَهُ حِينَئِذٍ عَزْلُهُ وَلَا لَهُ عَزْلُ نَفْسِهِ وَلَا الإِقْرَارُ إِنْ لَمْ يُفَوِّضْ لَهُ أَوْ يَجْعَلْ لَهُ وَلِخَصْمِهِ اضْطِرَارُهُ إِلَيْهِ

(وحج) عن الموكل اللخمي لا تجوز الوكالة في الأعمال المحضة كالصلاة والعاجز عن الحج لمرضه الا أنه تنعقد الوصية به (و) صح توكيل شخص (واحد) فقط (في خصومة) بين الموكل وغيره لا أكثر من واحد وفهم من قوله في خصومة جواز توكيل أكثر من واحد في غيرها وهو كذلك وللشخص ان يوكل في الخصومة قبل الشروع فيها ان رضي خصمه بل (وان كره خصمه) توكيله في الجواهر يجوز التوكيل بالخصومة في الاقرار والانكار برضا خصمه وبغير رضاه في حضور المستحق وغيبته ولا يفتقر اثباتها عند الحاكم الى حضوره أيضا (لا) يجوز التوكيل في الخصومة (ان قاعد) الموكل (خصمه) بين يدي القاضي (كثلاث) من المجالس لانعقاد المقالات بينهما وقرب انفصال خصومتهما والتوكيل يؤدي الى طولها ولا خير فيه فليس لأحدهما التوكيل بعد المقاعدة ثلاثا (الا ل) طريان (عذر) كمرض أو سفر وتلزمه اليمين في السفر انه لا يسافر للتوكيل فان نكل عنها لم يتجه توكيله الا برضا خصمه ولذا قال المصنف (وحلف في كسفر) انه ما قصده للتوكيل (وليس له) أي الموكل (حينئذ) أي حين قاعد وكيله خصمه ثلاثا (عزله) أي الوكيل عن وكالته في الخصومة وان أدى لطول الخصام الذي لا خير فيه (ولا) أي وليس (له) أي الوكيل (عزل نفسه) على الأصح عند ابن رشد (ولا) أي وليس للوكيل في الخصومة (الاقرار) على موكله لخصمه (ان لم يفوض) موكله (له) أي الوكيل في الوكالة (أو) ان لم (يجعل) الموكل (له) أي للوكيل الاقرار فان فوض له في التوكيل أو جعل له الاقرار فله الاقرار عليه ويلزم موكله ما أقر به عليه على المعروف ابن عبد البر وبه جرى العمل ابن عرفة في نوازل أصبغ الوكالة على الخصام لا تشمل صلحا ولا اقرارا فلا يصح أحدهما من الوكيل الا بنص عليه من موكله ولم يذكر ابن رشد خلافا فيه (ولخصمه اضطراره اليه) أي جعل الاقرار لوكيله بأن يقول له الخصم لا أقبل توكيله ولا أخاصمه حتى تجعل

له الاقرار (قال) المازرى من نفسه (وان قال) الموكل لوكيله على المخاصمة (أقر) نيابة (عنى بألف) مثلا (ف) قوله لوكيله أقر عنى بألف (اقرار) من نفس الموكل بالألف سواء أقر وكيله عنه به أولا وذكر مفهوم قابل النيابة فقال (لا) تصح الوكالة فيما لا يقبل النيابة (فى كيمين) وظهار وصلاة وشهادة ومن اليمين الايلاء واللعان (و) ك (معصية) كقتل عمد وعدوان وسرقة وغصب و (كظهار) ابن شاس لا تصح الوكالة بالظهار لأنه منكر من القول وزور وخرج ابن هارون عليه الطلاق الثلاث وقال ابن عبد السلام الأقرب فى الظهار انه كالطلاق لأن كلا منهما انشاء مجرد ابن عرفة يرد قياسه الظهار على الطلاق وجمعه بمجرد الانشاء بالفرق بأن الطلاق يتضمن اسقاط حق للموكل بخلاف الظهار اه وتنعقد الوكالة (بما يدل) عليها (عرفا) ولا يشترط لانعقادها لفظ مخصوص فالمعتبر فى صحة الوكالة الصيغة كوكلتك وأنت وكيلى أو ما يقوم مقامها من قول أو فعل كقوله تصرف عنى فى هذا هذا من جانب الموكل ولا بد أن يقترن به من جانب الوكيل ما يدل على قبولها فورا ابن عرفة ابن شاس لا بد فى الصيغة من القبول فان وقع بالفور فواضح وان تأخر ففى لغوه قولان على الروايتين فى لغو التخيير بانقضاء المجلس البساطى ليس للوكالة صيغة خاصة بل كل ما يدل لغة أو عرفا فانها تنعقد به فان خالف العرف اللغة فالمعتبر العرف (لا) تصح الوكالة (بمجرد وكلتك) الخالى عن التفويض والتعيين (بل حتى يفوض) الموكل للوكيل فى التوكل عنه فى جميع حقوقه القابلة للنيابة أو يعين واذا فوض الموكل لوكيله وتصرف الوكيل (فيمضى النظر) أى السداد والمصلحة من تصرف الوكيل لموكله ويجوز ابتداء ويرد غيره فى كل حال (الا أن يقول) الموكل فوضت لك النظر (وغير النظر) فيمضى غير النظر أيضا والوكيل

المفوض التصرف فى كل شىء لموكله (الا الطلاق) لزوجة موكله (وانكاح) أى تزويج (بكره) أى موكله (وبيع دار سكناه) أى موكله (و) بيع (عبد) خدمته (٨) أى موكله فلا يدخل واحد من هذه الأربعة فى وكالة التفويض العامة الجامعة لأن العرف قاض بأنها لا تندرج تحت عموم الوكالة وانما يفعلها

قالَ وإنْ قالَ أقِرَّ عَنِّي بألفٍ فإقْرارٌ لا في كَيَمِينٍ ومَعْصِيَةٍ كَظِهارٍ بما يَدُلُّ عُرْفاً لا بِمُجَرَّدِ وَكَّلْتُكَ بَلْ حَتَّى يُفَوِّضَ فَيَمْضِي النَّظَرُ إلاّ أنْ يَقُولَ وغَيْرُ النَّظَرِ إلاّ الطَّلاقَ وانْكاحَ بِكْرِهِ وبَيْعَ دارِ سُكْناهُ وعَبْدِهِ أوْ يُعَيِّنَ بِنَصٍّ أوْ قَرِينَةٍ وتَخَصَّصَ وتَقَيَّدَ بالعُرْفِ فلا يَعْدُهُ إلاّ عَلَى بَيْعٍ فَلَهُ طَلَبُ الثَّمَنِ وقَبْضُهُ أو اشْتِراءٍ فَلَهُ قَبْضُ المَبِيعِ ورَدُّ المَعِيبِ إنْ لَمْ يُعَيِّنْهُ مُوَكِّلُهُ وطُولِبَ بِثَمَنٍ ومُثْمَنٍ ما لَمْ يُصَرِّحْ بالبَراءَةِ كَبَعَثَنِي فُلانٌ لِتَبِيعَهُ لا لأَشْتَرِيَ مِنْكَ وبالعُهْدَةِ مالَمْ يَعْلَمْ

الوكيل باذن خاص وعطف على يفوض (أو يعين) الموكل لوكيله ما وكله عليه (بنص) كوكلتك على كذا (أو) (قرينة) وتعين وآلة على توكيله على شىء معين (وتخصص) لفظ الوكالة العام كاشتر لى ثوبا وبع هذه السلعة أى فى أى سوق ولها سوق خاص (وتقيد) لفظ الموكل المطلق فيخصصه العرف بلائق الثياب ويقيده بمعتاد الأسواق لبيعها والى هذا أشار المصنف بقوله (بالعرف) واذا خصص لفظ الموكل أو قيد بشىء معين (فلا يعده) بفتح فسكون فضم أى لا يجاوز الوكيل ذلك الشىء المعين بالتصرف الى غيره (الا) اذا وكله (على بيع) شىء معين (فله) أى الوكيل (طلب الثمن) ممن اشترى منه الشىء الذى وكل على بيعه (و) له (قبضه) أى الثمن منه ويبرأ المشترى بدفعه له واذا تلف من الوكيل بلا تعد ولا تفريط فلا يضمنه ومفاد كلامه ان التوكيل على البيع يستلزم كون الوكيل له المطالبة بالثمن وقبضه فلو سلم المبيع ولم يقبض ثمنه وتعذر قبضه من المشترى ضمنه (أو) الا اذا وكل على (اشتراء فله) أى الوكيل (قبض المبيع) من بائعه (و) للوكيل على الشراء (رد المعيب) بعيب قديم لم يطلع عليه حال شرائه وخلاصته ان له رده بدون إذن موكله (ان لم يعينه) أى المعيب (موكله) حين توكيله على شرائه فان عينه له فليس له رده إلا بإذن موكله لاحتمال علم الموكل بالعيب واغتفاره لغرض فى المبيع (وطولب) وكيل الشراء أو البيع (بثمن ومثمن) ولو صرح بأنه وكيل (مالم يصرح) حين الشراء أو البيع (بالبراءة) من دفع الثمن أو المثمن فان صرح بها فلا يطالب حينئذ وانما المطالب به موكله وشبه فى مطالبة الموكل بالثمن فقال (ك) قول الوكيل للبائع (بعثنى فلان) اليك (لتبيعه) سلعة كذا بثمن كذا فان باعه فالثمن يطلب من فلان لا من الرسول ان أقر فلان بارساله فان أنكره فيطلب من الرسول (لا) يطالب بالثمن فلان ان قال الرسول بعثنى اليك (لأشترى منك) سلعة كذا (و) طولب الوكيل على البيع (بالعهدة) أى ضمان المبيع من عيب واستحقاق (مالم يعلم) المشترى منه بأنه وكيل فان علم أنه وكيل فالمطالب بالعهدة الموكل لا الوكيل ان لم يكن وكيلا مفوضا فان

كان مفوضا طولب بها وان علم المشترى منه بأنه وكيل سواء علم انه مفوض أم لا (وتعين فى) التوكيل على البيع (المطلق) عن التقييد بنقد مخصوص (نقد البلد) الذى يبيع الوكيل فيه وان اختلف نقد البلد اعتبر غالبه (و) تعين فى التوكيل على الشراء المطلق شيء (لائق به) أى الموكل ومناسب له (الا أن يسمى) الموكل للوكيل (الثمن) الذى يشترى به ماوكله على شرائه ونقص المسمى عن ثمن اللائق ولم يمكن أن يشترى به الا مالايليق (فتردد) أى تأويلان فى جواز شراء مالايليق وعدمه (و) تعين فى التوكيل المطلق على بيع أوشراء (ثمن المثل) للمبيع أوالمشترى وبين حكم مخالفة الوكيل نقد البلد واللائق وثمن المثل فقال (والا) أى وان لم يبع بنقد البلد بأن باع بعرض أونقد غيره أولم يشتر اللائق بان اشترى غيره أولم يبع أو يشتر بثمن المثل بان باع بأقل منه أواشترى بزائد عليه (خير) الموكل فى الرد والاجازة وشبه فى التخيير فقال (ك) بيعه بـ(فلوس) نحاس فيخير موكله فى امضائه ورده لانها كالعرض (الا ما) أى عرضا (شأنه ذلك) أى بيعه بفلوس (لخفة) ثمنـ(ـه) فبيعه بها لازم اذ الفلوس بالنسبة لها بمنزلة العين و (كصرف ذهب) دفعه الموكل لوكيله ليسلمه فى طعام له فصرفه الوكيل (بفضة) وأسلمها فى طعام فان كان قبض الوكيل الطعام خير موكله فى قبضه وتركه وتغريم الوكيل مثل ذهبه وان لم يقبضه تعين تغريمه مثل الذهب ولا يجوز لهما التراضى على أخذ الموكل الطعام لانه بيع له قبل قبضه لانعقاد السلم للوكيل بمخالفته وفسخ لما فى الذمة فى مؤخر (الا أن يكون) صرف الذهب بالفضة قبل الشراء به (الشأن) المعتاد بين الناس فى شراء تلك السلعة أن لا يسلم الا الفضة و يكون اسلام الفضة نظرا وحينئذ فلا خيار للموكل (وكمخالفته) أى الوكيل على الشراء (مشترى) بفتح الراء (عين) بضم فكسر أى عينه الموكل كاشتر لى الفرس الفلانى فاشترى له غيره فلموكله الخيار فى رده والرضا به (أو)

وتعيَّنَ فى المُطْلَقِ نَقْدُ البَلَدِ ولائِقٌ بِهِ الاَّ أنْ يُسَمِّيَ الثَّمَنَ فَتَرَدُّدٌ وثَمَنُ المِثْلِ والاَّ خُيِّرَ كَفُلُوسٍ الاَّ ما شأنُهُ ذَلِكَ لِخِفَّتِهِ كَصَرْفِ ذَهَبٍ بِفِضَّةٍ الاَّ أنْ يَكُونَ الشَّأْنُ وكَمُخالَفَتِهِ مُشْتَرًى عُيِّنَ أوْ سُوقًا أوْ زَمانًا أوْ بَيْعِهِ بأقَلَّ أو اشْتِرائِهِ بأكْثَرَ كَثِيرًا الاَّ كَدِينارَيْنِ فى أرْبَعِينَ وصُدِّقَ فى دَفْعِهِما وانْ سَلَّمَ مالَمْ يَطُلْ وحَيْثُ خالَفَ فى اشْتِراءٍ لَزِمَهُ انْ لمْ يَرْضَهُ مُوَكِّلُهُ كَذِى عَيْبٍ الاَّ أنْ يَقِلَّ وهوَ فُرْصَةٌ أوْ فى بَيْعٍ فَيُخَيَّرُ مُوَكِّلُهُ ولوْ رِبَوِيًّا بِمِثْلِهِ انْ لمْ يَلْتَزِمِ الوَكِيلُ الزَّائِدَ عَلَى الأحْسَنِ لا انْ زادَ فى بَيْعٍ أوْ نَقَصَ فى اشْتِراءٍ

مخالفته ببيعه أوشرائه (فى سوق) غير السوق الذى عينه موكله للبيع أوالشراء فيخير (أو) مخالفته فى (زمان) عينه موكله للبيع أوالشراء فيه فباع أواشترى فى غيره فيخير موكله (أو) خالف بـ(بيعه بـ) ثمن (أقل) مما سمى له موكله ولو يسيرا فيخير موكله لان الشأن فى البيع طلب الزيادة (أو) خالف فى (اشترائه بأكثر) مما سمى له (كثيرا) فيخير وأما يسيرا فلا لان الزيادة اليسيرة تستخف فى الشراء لتحصيل الغرض واستثنى من قوله بأكثر فقال (الا كدينارين) يزيدهما الوكيل (فى) شراء ماوكل على شرائه (أربعين) دينارا فلا يخير موكله لأنها زيادة يسيرة تغتفر لتحصيل الغرض وفى بعض النسخ لادينارين بلا النافية بدل الاستثنائية قال الحطاب وهو أحسن فهو مخرج من قوله بأقل (وصدق) الوكيل (فى) دعوى (دفعهما) أى الدينارين اللذين زادهما على الأربعين التى أمره موكله بالشراء بها ان لم يسلم المبيع لموكله (و) كذا (ان سلمه) له (مالم يطل) الزمن بعد تسليمه وهو سنة كت فان طال فلا يصدق (وحيث خالف) الوكيل (فى اشتراء) بان اشترى غير لائق أوغير ماعينه له موكله (لزمه) أى الاشتراء و يدفع ثمنه من ماله (ان لم يرضه) أى المشترى بفتح الراء (موكله) وشبه فى لزوم الوكيل فقال (ك) مشترى بالفتح (ذى عيب) أى معيب بعيب قديم علمه الوكيل حين شرائه ورضى به ولم يرضه موكله فيلزم الوكيل فى كل حال (الا أن يقل) العيب (و) الحال (هو) أى الشراء (فرصة) بضم الفاء وسكون الراء واهمال الصاد أى نادر الوقوع لكثرة الرخص فيلزم الموكل (أو) خالف الوكيل (فى بيع) بأن باع بأقل مما سمى له (فيخير موكله) فى رده وامضائه ان لم يفت المبيع فان فات فلموكله تغريمه نقص ما باع به عن المسمى ان كان المبيع غير ربوى بل (ولو) كان (ربويا) أى يحرم فيه ربا الفضل بأن كان طعاما مقتاتا مدخرا أوذهبا أو ورقا باعه (بمثله) أى الربوى ومحل تخيير الموكل (ان لم يلتزم الوكيل) لموكله (الزائد) على ما باع به فى البيع وعلى ماسماه الموكل فى الشراء فان التزمه فلا خيار لموكله (على الأحسن) عند ابن عبد السلام من الخلاف (لا) يخير الموكل (ان زاد) الوكيل (فى بيع) على ماسماه له موكله كبع هذا بعشرة فباعه باثنى عشر (أونقص) الوكيل عما سمى له (فى اشتراء) كاشتر هذا الشيء بعشرة

فاشتراه بثمانية لان هذه مصلحة للموكل (أو) أي ولا خيار للموكل ان دفع لوكيله عشرة وقال له (اشتر بها) سلعة كذا (فاشترى) السلعة
التي سماها موكله بعشرة (في الذمة ونقدها) أي دفع العشرة للبائع بعد الشراء (و) لا خيار للموكل في (عكسه) أي المذكور بان دفع
الموكل لوكيله عشرة وقال له اشتر سلعة كذا بعشرة في الذمة وادفع العشرة بعد الشراء فخالف الوكيل ما أمره به موكله واشترى السلعة التي
سماها الموكل بعين العشرة (أو) أي ولا خيار للموكل ان قال لوكيله اشتر (شاة) مثلا (بدينار) مثلا دفعه له (فاشترى به) شاتين (اثنتين
لم يمكن افراد) احدا(هما) عن الأخرى بالشراء لامتناع البائع منه (والا) أي وان كان يمكن افراد احداهما بالشراء واشتراهما واحدة
بعد واحدة أو في عقد واحد لزمت الأولى ان اشتراهما واحدة بعد واحدة واحداهما ان اشتراهما معا فالأولى في الصورة الأولى واحداهما
في الصورة الثانية تلزم الموكل و(خير في) أخذ الشاة (الثانية) وتركها للوكيل بحصتها من الثمن عند ابن القاسم وقال أصبغ تلزمان
الموكل قال المازري يحتج لاصبغ بحديث حكيم بن حزام أن النبي صلى الله عليه وسلم أمره أن يشتري له شاة بدينار فاشترى له شاتين
بدينار وباع واحدة منهما بدينار وأتاه بشاة ودينار فدعا له بالبركة فكان لو اشترى له ترابا لربح فيه فلولا ان الشاة المبيعة لازمة له صلى
الله عليه وسلم وصارت على ملكه لم يأخذ ثمنها ولا أقره على ذلك (أو) أي ولا خيار لك يا موكل ان دفعت لوكيلك مالا وقلت له أسلمه في
كذا فأسلمه فيه و(أخذ) الوكيل بغير أمرك (في سلمك) الذي وكلته عليه (حميلا) بالمسلم فيه من المسلم اليه لانه توثق ومصلحة لك
(أو) أخذ لك في سلمك (رهنا) بالمسلم فيه من المسلم اليه للعلة المتقدمة (وضمنه) أي يضمن الوكيل الرهن الذي يغاب عليه ان تلف
(قبل علمك به) أي الرهن (ورضاك) به ومفهوم قبل علمك به الخ ان ضمانه بعدهما من الموكل وهو كذلك (وفي)

أَوِ اشْتَرِ بِهَا فَاشْتَرَى فِي الذِّمَّةِ وَنَقَدَهَا وَعَكْسُهُ أَوْ شَاةً بِدِينَارٍ فَاشْتَرَى بِهِ اثْنَتَيْنِ
لَمْ يُمْكِنْ افْرَادُهُمَا وَالَّا خُيِّرَ فِي الثَّانِيَةِ أَوْ أَخَذَ فِي سَلَمِكَ حَمِيلًا أَوْ رَهْنًا وَضَمِنَهُ
قَبْلَ عِلْمِكَ بِهِ وَرِضَاكَ وَفِي بِذَهَبٍ فِي بِدَرَاهِمَ وَعَكْسِهِ قَوْلَانِ وَحَنِثَ بِفِعْلِهِ فِي
لَا أَفْعَلُهُ الَّا بِنِيَّةٍ وَمُنِعَ ذِمِّيٌّ فِي بَيْعٍ أَوْ شِرَاءٍ أَوْ تَقَاضٍ وَعَدُوٌّ عَلَى عَدُوِّهِ وَالرِّضَا
بِمُخَالَفَتِهِ فِي سَلَمٍ انْ دَفَعَ لَهُ الثَّمَنَ وَبَيْعُهُ لِنَفْسِهِ وَمَحْجُورِهِ بِخِلَافِ زَوْجَتِهِ وَرَقِيقِهِ
انْ لَمْ يُحَابِ وَاشْتِرَاؤُهُ مَنْ يَعْتِقُ عَلَيْهِ انْ عَلِمَ وَلَمْ يُعَيِّنْهُ مُوَكِّلُهُ وَعَتَقَ عَلَيْهِ وَالَّا
فَعَلَى آمِرِهِ وَتَوْكِيلُهُ الَّا أَنْ لَا يَلِيقَ

تخيير الموكل وعدمه عند
قوله لوكيله بع هذا (بذهب)
فخالف (في) بيعه وباعه
(بدراهم و) في (عكسه) أي
المذكور بان قال له بعه
بدراهم فباعه بذهب
(قولان) المازري على انهما
جنسان أو جنس (وحنث)
الموكل (بـ) سبب (فعله)
أي الوكيل (في) حلف الموكل باسم الله تعالى مثلا (لا أفعله) أي المحلوف عليه ثم فعله وكيله فيحنث ويجب عليه ما يقتضيه به
حنثه من كفارة أو غيرها في كل حال (الا) حال تلبسه (بنية) من الموكل حال حلفه انه لا يفعله بنفسه فلا يحنث بفعل وكيله (ومنع
ذمي) أي توكيله (في بيع أو شراء أو تقاض) لدين من مسلم أو ذمي لعدم معرفته شروطها وموانعها ولتعمده مخالفتها ان علمها لاعتقاده
عدم صحتها (و) منع أن يوكل (عدو) مسلم (على عدوه) مسلم أو كافر للنهي عن الضرر والضرار (و) ان دفع شخص مالا لآخر
وقال له أسلمه في شيء موصوف فخالفه وأسلمه في غيره منع (الرضا) من الموكل (بمخالفته) أي الوكيل (في) عقد (سلم ان
كان (دفع) الموكل (له الثمن) وقال له أسلمه في كذا فأسلمه في غيره لانه فسخ دين في دين فان لم يدفعه له جاز للسلامة من ذلك (و) منع
(بيعه) أي الوكيل (لنفسه) ما وكل في بيعه (أو) بيعه لـ(محجوره) أي الوكيل فان فعل خير موكله في الرد والامضاء سئل ابن
القاسم فيمن وكل رجلا ليسلم في طعام فأسلم ذلك لنفسه أو ابنه الصغير أو من يليه من يتيم أو سفيه فأجاب بعدم الجواز (بخلاف)
بيعه لـ(زوجته) أي الوكيل (ورقيقه) أي الوكيل المأذون له في التجارة فيجوز (ان لم يحاب) أي ان لم يكن في بيعه لهما محاباة
بأن يبيع لهما بناقص عما يبيع به لغيرهما (و) منع (اشتراؤه) أي الوكيل بمال موكله (من يعتق عليه) أي على موكله من فروعه
وأصوله وحواشيه القريبة (ان علم) الوكيل عتقه عليه (و) الحال (لم يعينه) أي الرقيق (موكله) للشراء وان اشتراه على الوجه
الممنوع (عتق عليه) أي الوكيل ويغرم ثمنه وولاؤه للموكل (والا) أي وان لم يعلم الوكيل عتقه على موكله سواء علم قرابته له أم لا
كما قال عياض أو علم عتقه عليه وعينه موكله للشراء (فـ) يعتق (على آمره) أي الموكل وفي المدونة وان ابتاع من يعتق عليك غير
عالم لزمك وعتق عليك (و) منع (توكيله) أي الوكيل غير المفوض فيما وكل هو فيه في كل حال (الا) حال (أن لا يليق) الفعل

الموكل عليه (به) أى الوكيل وحينئذ فيجوز توكيله فيه (أو) أى والاان (يكثر) الفعل الموكل فيه بحيث يتعذر على الوكيل استقلاله فيه فله توكيل من يعينه عليه ابن رشد الوكيل المفوض اليه لم أحفظ فى جواز توكيله غيره نصا واختلف فيه المتأخرون والأظهر ان له أن يوكل (و) اذا وكل الوكيل لعدم اللياقة أو الكثرة فوكيله وكيل عن الموكل الأول (فلا ينعزل) الوكيل (الثانى بعزل) الموكل لوكيله (الأول) وكأنه وكل وكيلا بعد وكيل (وفى) منع (رضاه) أى الموكل بتصرف وكيل وكيله (ان) كان قد (تعدى) الوكيل (به) أى التوكيل بأن وكل فى لائق غير كثير بلا إذن وجوازه (تأويلان) فى قول المدونة من وكل رجلا يسلم له فى طعام فوكل الرجل غيره لم يجز حملها بعضهم على معنى لم يجز للوكيل أن يوكل بلا إذن موكله وبعد فللموكل الخيار فى امضاء فعل وكيل وكيله ورده وحملها ابن يونس على معنى لم يجز رضا الموكل بتصرف وكيل وكيله اذ بتعدى وكيله صار الثمن دينا عليه فلا يفسخه فى سلم الوكيل الثانى الا أن يكون قد حل أجله وقبضه فيجوز لسلامته من فسخ الدين فى الدين (و) منع (رضاه) أى الموكل بتصرف وكيله (ب) سبب (مخالفته) أى الوكيل له (فى سلم ان) كان قد (دفع) الموكل (الثمن) لوكيله وحصلت مخالفته (بمسماه) أى فى الثمن الذى سماه الموكل لوكيله بأن زاد عليه كثيرا لا يزاد مثله عادة كدفعه له عشرة ليسلمها فى طعام أو غيره فأسلم فيه عشرين فيمنع رضا موكله بالمسلم فيه إذ بتعديه صار المسمى دينا عليه فالرضا به فسخ دين فى دين ويزيد الطعام ببيعه قبل قبضه (أو) أى ومنع رضا الموكل (بدين) باع به وكيله ما أمره ببيعه بنقد أو أطلق ولم يسم نقدا ولا مؤجلا (ان) كان قد (فات) المبيع بيد مشتريه لأنه فسخ دين فى دين إذ بتعديه صار المسمى دينا عليه حالا فليس لموكله الرضا بالدين الى أجله

على المشهور (و) حيث منع الرضا بالدين

بِهِ أَوْ يَكْثُرَ فلا يَنْعَزِلُ الثانِى بِعَزْلِ الأَوَّلِ وفى رِضاهُ انْ تَعَدَّى بِهِ تأْوِيلانِ ورِضاهُ بِمُخالَفَتِهِ فى سَلَمٍ انْ دَفَعَ الثَّمَنَ بِمُسَمَّاهُ أَوْ بِدَيْنٍ انْ فاتَ وبِيعَ فانْ وَفَى بالتَّسْمِيَةِ أو القِيمَةِ والا غَرِمَ وانْ سَأَلَ غُرْمَ التَّسْمِيَةِ أو القِيمَةِ ويَصْبِرْ لِيَقْبِضَها ويَدْفَعَ الباقِىَ جازَ انْ كانَتْ قِيمَتُهُ مِثْلَها فأَقَلَّ وانْ أَمَرَهُ بِبَيْعِ سِلْعَةٍ فأَسْلَمَها فى طَعامٍ أُغْرِمَ التَّسْمِيَةَ أو القِيمَةَ واسْتُؤْنِىَ بالطَّعامِ لِأَجَلِهِ فَبِيعَ وغَرِمَ النَّقْصَ والزِّيادَةُ لكَ وضَمِنَ انْ أَقْبَضَ الدَّيْنَ ولمْ يُشْهِدْ أَوْ باعَ بِكَطَعامٍ نَقْدًا مالا يُباعُ بِهِ وادَّعَى الإذْنَ فَنُوزِعَ

(ببيع) الدين المؤجل بعرض حال ثم بيع العرض بنقد حال (فان وفى) ثمن الدين (بالقيمة) لسلعة الموكل التى لم يسم لها ثمنا حين التوكيل على بيعها (أو) وفى (ب) (التسمية) أى الثمن المسمى لها حين التوكيل فلا كلام للموكل (والا) أى وان لم يوف ثمن الدين بالقيمة والتسمية (غرم) الوكيل تمام القيمة أو التسمية وإن بيع الدين بأكثر من القيمة أو التسمية فجميعه للموكل إذ لا ربح للمتعدى على مال غيره (وان سأل) أى طلب الوكيل (غرم التسمية أو) غرم (القيمة) لسلعة الموكل وأن لا يباع الدين (ويصبر) الوكيل حتى يحل أجل الدين (ليقبضها) الوكيل ممن اشترى بالدين (ويدفع) الوكيل لموكله (الباقى) من الدين بعد أخذ القيمة أو التسمية (جاز) للموكل الرضا بما سأله الوكيل (ان كانت قيمته) أى الدين لو بيع وقت السؤال (مثلها) أى التسمية أو القيمة (فأقل) إذ ليس فيه ترك قليل حال لأخذ كثير مؤجل (وان أمره) الوكيل (ببيع سلعة) سمى لها ثمنا أم لا (فأسلمها) أى أسلم المأمور السلعة (فى طعام) منع الرضا به لفسخ دين فى دين وبيع طعام المعاوضة قبل قبضه و (أغرم) المأمور (التسمية) أى الثمن الذى سماه الآمر للسلعة حالة ان كان سمى له (أو) أغرم (القيمة) ان لم يسم (واستؤنى) أى استمهل (ب) بيع (الطعام) المسلم فيه (لأجله) لعدم جواز بيعه قبل قبضه (ف) اذا حل أجله (بيع) الطعام المسلم فيه بعد قبضه من المسلم اليه فان ساوى ثمنه التسمية أو القيمة أخذه المأمور عوضا عما غرمه للآمر (و) ان نقص عنها (غرم) المأمور (النقص) أى استمر غرمه عليه لأنه قد غرم التسمية أو القيمة أولا (و) ان زاد عليها ف(الزيادة لك) يا آمر (و) ان وكله على اقباض دين فأقبضه لمستحقه ولم يشهد عليه وأنكر مستحقه قبضه منه وحلف على عدمه (ضمن) الوكيل الدين (ان أقبض) الوكيل (الدين) لمستحقه (ولم يشهد) الوكيل شاهدين على اقباضه له وأنكر المستحق قبضه منه لتفريطه بترك الاشهاد عليه وظاهره ولو كانت العادة ترك الاشهاد عليه وهو كذلك على المشهور (أو) أى وضمن الوكيل ان (باع بكطعام) وعرض (نقدا) أى حالا ومفعول باع (ما) أى عرضا (لا يباع) عادة (به) أى كالطعام (وادعى) الوكيل (الاذن) له من موكله فى بيعه بكطعام (فنوزع) أى أنكر موكله اذنه له فى بيعه بذلك ولا بينة له عليه قال

الحطاب ولم يبين المصنف رحمه الله ما الذي يضمنه وهل ذلك مع قيام المبيع أو فواته والحكم فى ذلك ان كان المبيع قائما يخير الموكل فى اجازة البيع وأخذ ما بيع به أو نقضه وأخذ مبيعه وان كان فات خير فى أخذ ما بيع به أو تضمين الوكيل قيمته (أو) أى وضمن ان (أنكر) الوكيل (القبض) لما وكل على قبضه من ثمن أو مثمن أو دين (فقامت) أى شهدت (البينة) عليه بقبضه فادعى تلفه بلا تعد ولا تفريط أو دفعه لموكله (فشهدت) له (بينة) أخرى (بالتلف) أو الدفع الذى ادعاه فيضمن ولا تنفعه بينة التلف لتكذيبها بانكاره القبض (كالمديان) أى المدعى عليه بدين فينكر التداين فتشهد به البينة فيدعى الاقباض وتشهد به بينة أخرى فلا تنفعه لتكذيبها بانكاره التداين ويحكم عليه بدفعه لمن شهدت له البينة الأولى (ولو قال) الوكيل (غير المفوض) اليه فى التصرف لموكله بأن وكله على شيء خاص كقبض دين أو ثمن أو مثمن ومفعول قال (قبضت) ما وكلت على قبضه (وتلف) ما قبضته بلا تعد ولا تفريط (برىء) الوكيل فلا يغرم عوضه لموكله لانه أمينه (ولم يبرأ) الشخص (الغريم) الذى أقبض الوكيل ما كان عنده للموكل من دين أو ثمن أو مثمن أو وديعة أو رهن لاحتمال كذب الوكيل وتواطئه مع الغريم فى كل حال (الا ببينة) تشهد للغريم بمعاينة قبض الوكيل منه ما كان عنده للموكل (و) من وكل شخصا على شراء شيء فاشتراه له ثم دفع له ثمنه ليدفعه للبائع فغاب عليه ثم ادعى تلفه قبل دفعه للبائع (لزم الموكل غرم الثمن) ولو ضاع من وكيله مرارا (الا أن يصل) الثمن (لربه) أى البائع ومحل لزوم الموكل غرم الثمن الذى ضاع من وكيله (ان لم يدفعه) أى ان لم يدفع الموكل الثمن (له) أى للوكيل قبل الشراء لأنه انما اشترى على ذمة موكله فلا يبرأ من الثمن الا بوصوله للبائع فان كان دفعه له قبل شرائه وضاع فلا يلزمه غرمه لأنه وكله على الشراء بمال معين فذهب وذمته لم تشتغل بشيء (وصدق) الوكيل بيمينه (فى) دعوى (الرد) أى دفع ثمن ما وكل على بيعه أو مثمون ما وكل على الشراء به أو ما وكل على قبضه من مدين أو مودع أو مرتهن

> أوْ أنْكَرَ القَبْضَ فَقَامَتِ البَيِّنَةُ فَشَهِدَتْ بَيِّنَةٌ بالتَّلَفِ كالمِدْيانِ ولوْ قالَ غَيْرُ المُفَوَّضِ قَبَضْتُ وتَلِفَ بَرِئَ ولمْ يَبْرَإِ الغَرِيمُ الاَّ بِبَيِّنَةٍ ولَزِمَ المُوكِّلَ غُرْمُ الثَّمَنِ الاَّ أنْ يَصِلَ لِرَبِّهِ انْ لمْ يَدْفَعْهُ لهُ وصُدِّقَ فى الرَّدِّ كالمُودَعِ فلا يُؤَخِّرُ لِلْإِشْهادِ ولِأَحَدِ الوَكِيلَيْنِ الاسْتِبْدادُ الَّا لِشَرْطٍ وانْ بِعْتَ وباعَ فالأَوَّلُ الاَّ بِقَبْضٍ ولَكَ قَبْضُ سَلَمِهِ لكَ انْ ثَبَتَ بِبَيِّنَةٍ والقَوْلُ لكَ انِ ادَّعَى الإذْنَ أوْ صِفَةً لهُ الَّا أنْ يَشْتَرِيَ بالثَّمَنِ فَزَعَمْتَ أنَّكَ أمَرْتَهُ بِغَيْرِهِ وحَلَفَ

أو واهب أو متصدق قصر الزمان أو طال مفوضا كان أولا (كالمودع) بفتح الدال يدعى رد الوديعة لمودعها وينكره المودع فيصدق المودع بالفتح بيمين الا أن يقبض الوديعة ببينة للتوثق فلا يصدق فى الرد الا ببينة وحيث كان الوكيل والمودع بالفتح مصدقين فى دعوى الرد وطلب أحدهما رد ما بيده للموكل أو المودع بالكسر (فلا يؤخر) أى كقوله الوكيل والمودع بالفتح رده اليه (للاشهاد) عليه أى ليس له أن يقول لا أرد حتى أشهد عليه اذ لا نفع له فيه (ولأحد الوكيلين الاستبداد) أى الاستقلال فيما يفعله عن موكله دون اطلاع الوكيل الآخر بخلاف الوصيين (الا لشرط) من الموكل أن لا يستبد أحدهما فيتبع شرطه (وان) وكلت شخصا على بيع سلعة ثم (بعت)ـها لشخص (وباع)ها الوكيل لآخر (فالأول) من البيعتين هو اللازم والثانى بيع فضولى لانتقال السلعة للمشترى الأول بالبيع الأول فى كل حال (الا) حال تلبس المشترى الثانى (بقبض) للسلعة من البائع الثانى فيمضى البيع الثانى ويرد البيع الاول اذا لم يعلم البائع الثانى والمشترى منه البيع الاول والا فهى للأول كذات الوليين (و) ان دفعت لرجل مالا ووكلته على اسلامه فى سلعة موصوفة وأسلمه فيها وحل أجل السلم وغاب وكيلك ف(لك) يا موكل (قبض سلمه) أى الشيء الذى أسلم فيه وكيلك (لك) فى غيبة وكيلك ويبرأ المسلم اليه بدفعه لك (ان ثبت ببينة) أن وكيلك أسلم فيه لك وليس للمسلم اليه الامتناع من دفعه لك لانك لم تسلمه رأس المال لان اسلام وكيلك كاسلامك (و) ان تصرف شخص فى ملك غيره ببيع أو شراء أو نحو ذلك وادعى ان المالك أذن له فيه وأنكر المالك الاذن فيه (والقول لك) يا مالك فى عدم الاذن له بالتصرف (ان ادعى) المتصرف (الاذن) منك له فى التصرف وأنكرت الاذن تمسكا بالاصل (أو) ان وكلته فى التصرف فى مالك فتصرف وادعى (صفة له) أى التصرف وخالفته فيها بأن باعه وقلت له لم آمرك ببيعه بل برهنه مثلا أو باعه بعرض أو طعام وقلت بل بنقد فالقول لك واستثنى من قوله والقول لك فقال (الا أن) تدفع ثمنا للشخص وتوكله على شراء سلعة به فيقبضه و (يشترى بالثمن) الذى دفعته له عبدا مثلا (فزعمت) يا موكل (انك أمرته بـ) شراء (غيره) أى غير ما اشتراه الوكيل كثوب (وحلف) الوكيل على انك أمرته بشراء ما اشتراه لا بشراء غيره فالقول قول الوكيل

وشبه فى كون القول قول الوكيل فقال (كقوله) أى الوكيل (أمرتنى (ببيعه) أى الموكل على بيعه (بعشرة) من الدراهم مثلا (و) قد (أشبهت) العشرة أن تكون ثمنه (وقلت) ياموكل أمرتك ببيعه (بأكثر) من العشرة كاثنى عشر (و) قد (فات المبيع) فواتا مصورا (بزوال عينه) فالقول للوكيل بيمينه فان حلف برىء لانه مدعى عليه الضمان وان نكل حلف الآمر وغرم الوكيل اثنين وصرح بمفهوم فات فقال (أو لم يفت) ماباعه الوكيل (ولم تحلف) ياموكله على ما ادعاه فالقول قول الوكيل وهل بيمين أولا قولان (وان وكلته) أى مريد السفر الى جهة تجلب منها الجوارى (على أخذ) شراء (جارية) لك من تلك الجهة (فبعث بها) اليك (فوطئت) منك أو ممن زوجتها له (ثم قدم) المأمور من سفره (ب) جارية (أخرى وقال هذه) الجارية التى قدمت بها هى التى اشتريتها (لك و) الجارية (الأولى) التى بعثت بها (وديعة) عندك (فان لم يبين) المأمور حين بعث الجارية الأولى انها وديعة (وحلف) على انها وديعة (أخذها) أى الوكيل الجارية الأولى وترك الجارية الثانية التى قدم بها فى كل حال (الا أن تفوت) الجارية الأولى (بكولد) منك (أو تدبير) أو عتق ناجز أو كتابة فلا يأخذها فى كل حال (الا لبينة) تشهد للوكيل على ان الأولى وديعة فيأخذها مع قيمة ولدها ان كان (ولزمتك الأخرى) التى قدم المأمور بها (وان أمرته) بشراء جارية لك (بمائة) فاشترى جارية وأرسلها اليك ثم قدم (فقال أخذتها) أى اشتريت الجارية التى أرسلتها اليك (بمائة وخمسين فان لم تفت خيرت فى أخذها) أى قبول الجارية التى

أرسلها اليك (بما) أى المائة والخمسين التى (قال) الوكيل انه أخذها بها أو ردها للوكيل ولا شىء عليك ان كنت وطئتها (والا) أى وان فاتت بشىء مما تقدم (لم يلزمك الا المائة) التى أمرته بالشراء بها ولو أقام بينة بشرائها بمائة وخمسين لتفريطه بعدم اعلامك حين ارسالها فكأنه تبرع لك بالخمسين التى زادها (وان) دفعت دراهم لرجل ووكلته على اسلامها فى طعام مثلا لك فأسلمها فيه وغاب المسلم اليه ثم (ردت دراهمك) أى ردها المسلم اليه (لزيف) أى عيب اطلع عليه المسلم اليه فيها (فان عرفها) أى الدراهم (مأمورك لزمتك) صدقته أم لا (وهل) تلزمك ان لم تقبض المسلم فيه بل (وان) كنت (قبضت) المسلم فيه من المسلم اليه وهذا ما أول به ابن يونس المدونة أو انما تلزمك ان لم تقبض المسلم فيه فان كنت قبضته فلا تلزمك ولا يقبل قول مأمورك عليك وعليه تأولها بعض الشيوخ فيه (تأويلان) فيها ابن القاسم ان أمرت رجلا يسلم لك دراهم دفعتها اليه فى طعام ففعل ثم أتى البائع بدراهم زائفة ليبدلها وزعم انها التى قبضها من مأمورك فان عرفها المأمور لزمت الآمر أنكرها أم لا لانه أمينه قال ابن يونس قيل ان معنى ذلك ان لم يقبض المسلم وأما لو قبضه فلا يقبل عليه قول الوكيل وذلك عندى سواء قبض الآمر السلم أو لم يقبضه لانه أمينه (والا) أى وان لم يعرفها مأمورك (فان قبلها) أى مأمورك من المسلم اليه لتبدلها له وامتنعت من ابدالها (حلفت) يا آمر ويأتى مفعوله فى قوله ما دفعت الا جيادا فى علمك (وهل) تحلف حلفا (مطلقا) عن التقييد بعدم مأمورك وهو ظاهر المدونة (أو) انما تحلف (لعدم المأمور) وأما مع يسره فلا تحلف واليه نحا أبو عمران ومفعول حلفت (ما دفعت الا جيادا فى علمك و) اذا حلفت كذلك (لزمته) أى لزمت الدراهم المأمور فى الجواب (تأويلان والا) أى وان لم يقبلها المأمور والموضوع انه لم يعرفها (حلف) المأمور حلفا (كذلك) أى مثل حلف الآمر فى أن صيغته ما دفعت الا جيدا فى علمى وبرىء (وحلف البائع) أى الآمر انه لم يعرفها من دراهمه وانه لم يدفع له الا جيدا فى علمه فان حلف برىء أيضا ولزمت البائع (وفى المبدإ) بالتحليف من الآمر لانه صاحب الدراهم والمأمور لانه الذى باشر الدفع (تأويلان) قال ابن القاسم للبائع أن يحلف الآمر انه ما يعرفها من دراهمه وانه ما أعطاه الا جيدا فى علمه

كَقَوْلِهِ أَمَرْتَنِى بِبَيْعِهِ بِعَشَرَةٍ وَأَشْبَهَتْ وَقُلْتَ بِأَكْثَرَ وَفَاتَ الْمَبِيعُ بِزَوَالِ عَيْنِهِ أَوْ لَمْ يَفُتْ وَلَمْ تَحْلِفْ وَإِنْ وَكَّلْتَهُ عَلَى أَخْذِ جَارِيَةٍ فَبَعَثَ بِهَا فَوُطِئَتْ ثُمَّ قَدِمَ بِأُخْرَى وَقَالَ هَذِهِ لَكَ وَالْأُولَى وَدِيعَةٌ فَإِنْ لَمْ يُبَيِّنْ وَحَلَفَ أَخَذَهَا إِلَّا أَنْ تَفُوتَ بِكَوَلَدٍ أَوْ تَدْبِيرٍ إِلَّا لِبَيِّنَةٍ وَلَزِمَتْكَ الْأُخْرَى وَإِنْ أَمَرْتَهُ بِمِائَةٍ فَقَالَ أَخَذْتُهَا بِمِائَةٍ وَخَمْسِينَ فَإِنْ لَمْ تَفُتْ خُيِّرْتَ فِى أَخْذِهَا بِمَا قَالَ وَإِلَّا لَمْ يَلْزَمْكَ إِلَّا الْمِائَةُ وَإِنْ رُدَّتْ دَرَاهِمُكَ لِزَيْفٍ فَإِنْ عَرَفَهَا مَأْمُورُكَ لَزِمَتْكَ وَهَلْ إِنْ قَبَضْتَ تَأْوِيلَانِ وَإِلَّا فَإِنْ قَبِلَهَا حَلَفْتَ وَهَلْ مُطْلَقًا أَوْ لِعُدْمِ الْمَأْمُورِ مَا دَفَعْتُ إِلَّا جِيَادًا فِى عِلْمِكَ وَلَزِمَتْهُ تَأْوِيلَانِ وَإِلَّا حَلَفَ كَذَلِكَ وَحَلَفَ الْبَائِعُ وَفِى الْمُبْدَإِ تَأْوِيلَانِ

ثم تلزم البائع (وانعزل) الوكيل (بموت موكله ان علم) الوكيل موته اذ هو نائبه فى التصرف فى ماله وقد خرج عن ملكه وصار ملكا للوارث فلا يتصرف فيه الا باذنه (والا) أى وان لم يعلم الوكيل بموت موكله وتصرف فى المال بعده (فـ) فى مضى تصرفه وهو ظاهر المدونة وعليه حملها عامة الاشياخ وعدمه وهو قول ابن القاسم وحملها عليه بعضهم (تأويلان) ابن رشد اذا لم يعلم الوكيل بموت موكله أو عزله ولم يعلم بعزله فقيل له انه معزول بنفس العزل أو الموت وهو قول ابن القاسم فى كتاب الشركة من المدونة فى الذى حجر على وكيله فقبض من غرمائه بعد عزله وهم لا يعلمون بذلك انهم لا يبرءون بالدفع اليه وان لم يعلم هو بعزله (وفى عزله) أى انعزال الوكيل (بعزله) أى بعزل الموكل له (ولم يعلم) الوكيل بعزله له فلا ينفذ تصرفه له بعده كما فى شركة المدونة وعدم انعزاله حتى يعلم فينفذ تصرفه له بعده وقبل علمه به وهو لابن القاسم وأشهب (خلاف) فى التشهير (وهل لا تلزم) الوكالة الموكل ولا الوكيل فلكل منهما حلها والرجوع عنها سواء وقعت بأجرة أو جعل أو بلا أجرة ولا جعل (أو ان وقعت باجرة) معلومة على عمل معين كتوليته على تقاضى دين قدره كذا من فلان بأجرة معلومة (أو جعل) معلوم على تقاضى دين من غير بيان قدره أو تعيينه (فـ) الوكالة بأجرة والوكالة بجعل (كهما) أى الاجارة فى اللزوم بمجرد العقد والجعالة فى عدم اللزوم بالعقد واللزوم بالشروع للجاعل لا للمجعول له (والا) أى وان لم تقع بأجرة ولا جعل بان وقعت بغير عوض (لم تلزم) الموكل ولا الوكيل فى الجواب (تردد) للمتأخرين فى النقل عن المتقدمين والله أعلم ﴿ باب ﴾ فى بيان أحكام الاقرار (يؤاخذ المكلف) أى البالغ العاقل (بلا حجر) عليه فى المعاوضة بان كان حرا رشيدا غير مفلس ولو زوجة أو مريضا فى زائد الثلث وصلة يؤاخذ (باقراره) أى (١٣٢) المكلف بلا حجر والاظهر انه نظرى فيعرف بانه خبر يوجب حكم صدقه على قائله فقط بلفظه أو لفظ نائبه فيدخل اقرار الوكيل وتخرج الانشاءات كبعت وطلقت ونطق الكافر بالشهادتين ولازمها الاخبار عنها بلفظ بعت وطلقت وأسلمت ونحو ذلك والرواية والشهادة والقذف

وانْعَزَلَ بِمَوْتِ مُوَكِّلِهِ انْ عَلِمَ وإلاَّ فَتَأْوِيلانِ وفى عَزْلِهِ بِعَزْلِهِ ولمْ يَعْلَمْ خِلافٌ وهَلْ لا تَلْزَمُ أَوْ انْ وَقَعَتْ بأُجْرَةٍ أَوْ جُعْلٍ فَكَهُمَا والاَّ لمْ تَلْزَمْ تَرَدُّدٌ

﴿ بابٌ ﴾

يُؤَاخَذُ المُكَلَّفُ بِلا حَجْرٍ بإقْرَارِهِ لِأَهْلٍ لمْ يُكَذِّبْهُ ولمْ يُتَّهَمْ كالعَبْدِ فى غَيْرِ المَالِ وأَخْرَسَ ومَرِيضٍ انْ ورِثَهُ وَلَدٌ لِأَبْعَدَ أَوْ لِمُلاَطِفِهِ أَوْ لِمَنْ لم يَرِثْهُ أَوْ لِمَجْهُولٍ حالُهُ كَزَوْجٍ عُلِمَ بُغْضُهُ لهاَ أَوْ جُهِلَ وَوَرِثَهُ ابْنٌ أَوْ بَنُونَ

كقوله زيد زان فانه وان أوجب حكما على قائله فقط فليس هو حكم مقتضى صدقه اه «فائدة» الا

الاقرار والشهادة والدعوى أخبار والفرق بينها ان الخبر إن كان حكمه قاصرا على قائله فهو اقرار والا فان كان فيه نفع له فدعوى والا فشهادة (لأهل) أى صلح للملك المقر به ولو حكما كحمل ومسجد وقنطرة فلا يؤاخذ المكلف بلا حجر بما أقر به لغير أهل كجبل وبحر وسبع (لم يكذبه) أى لم يكذب المقر له المقر فى اقراره له (ولم يتهم) أى المقر فى اقراره بكذب لأكيد قرابة أو صداقة أو زوجية (كالعبد) غير المأذون يؤاخذ باقراره (فى غير المال) كجرح أو قتل عمدا مما يجب فيه قصاص أو حد كقذف وسرقة بالنسبة للقطع لا لغرم المسروق ونبه بقوله فى غير المال على ان التفرقة بين المال وغيره شرعية يعنى ان الشرع حجر على العبد بالنسبة للمال فلا ينفذ تصرفه فيه ولم يحجر عليه بالنسبة الى نفسه فى قتل أو جرح أو ما أشبههما فيؤاخذ باقراره به وقد يجتمع الامران فى شىء واحد فيؤاخذ ببعض دون بعض كالسرقة فيقطع ولا يغرم (و) كشخص (أخرس) فيؤاخذ باقراره بما يفهم عنه من اشارة أو كتابة (و) كشخص (مريض) فيؤاخذ باقراره بمال ولو زاد على ثلث ماله (ان ورثه) أى المريض (ولد) ذكر أو أنثى أو ولد ابن اذا أقر (لـ) قريب (أبعد) من الولد سواء استحق الولد جميع ماله كابن أو بعضه كبنت (أو) أقر المريض (لـ) صديق (ملاطف) أى معامل (له) معاملة جميلة فيؤاخذ باقراره له ان ورثه ولد ومفهوم أبعد وملاطف انه ان أقر لأجنبى غير ملاطف فيؤاخذ باقراره وان لم يرثه ولد لعدم اتهامه فيه (أو) أقر مريض (لمن) أى شخص قريب (لم يرثه) أى الشخص الموصى له لكونه من ذوى الارحام كخاله وابن أمه فيؤاخذ باقراره له ان ورثه ولد (أو) أقر المريض (لـ) شخص (مجهول حاله) مع المريض المقر له هل هو قريبه وارثه أو غير وارثه فيؤاخذ باقراره له ان ورثه ولد وشبه فى المؤاخذة بالاقرار فقال (كـ) اقرار (زوج) لزوجته فيؤاخذ به ان (علم) أى ثبت (بغضه لها) أى الزوجة وان لم يرثه ابن (أو جهل) حاله معها (و) الحال انه (ورثه ابن) صغير أو كبير منها أو من غيرها (أو) ورثه (بنون)

ذكور وحدهم أو معهم اناث وأما ان ورثه اناث فقط فهو قوله الآتى ومع الاناث والعصبة قولان فيؤاخذ باقراره لها مع البنين فى كل حال (الأأن تنفرد) الزوجة المجهول حاله معها (بـ) الولد (الصغير) ولو أنثى فان انفردت بصغير بأن لم يكن لغيرها من زوجاته ولد صغير ألغى اقراره لها سواء كان الكبير منها أو من غيرها أو منهما معا (و) فى مؤاخذته باقراره لزوجته التى جهل حاله معها (مع) وجود (الإناث) من أولاد الزوج منها أو من غيرها أو منهما (والعصبة) له كأخيه أو عمه نظرا لبعدها عن الإناث وعدم المؤاخذة نظرا لقربها عن العصبة (قولان) وشبه فى القولين فقال (كاقراره) أى الأب (للولد العاق) له أى الخارج عن طاعته مع وجود ولد آخر بار له ففى صحة اقراره لولده العاق نظرا لكون العقوق صيره كالبعيد وبطلانه نظرا لمساواته للبار فى ولديته قولان (أو) أقر (لأمه) أى العاق التى جهل حاله معها ففى منعه نظرا لكون عقوقه نزله منزلة العدم وجوازه نظرا لولديته قولان قال ابن رشد وان كان الولد الكبير فى الموضع الذى يرفع التهمة عن الأب فى اقراره لها عاقاله لم يرفع التهمة و بطل اقراره على احدى الروايتين (أو لأن من لم يقر) المقر (له) بعضه (أبعد) من المقر له (و) بعضه الآخر (أقرب) منه كاقراره لأخته مع وجود أمه وعمه فقيل صحيح نظرا لبعدها عن الأم وقيل باطل نظرا لقربها عن العم (لا) يصح اقراره الى قريبه (المساوى) لغيره من أقاربه الذين لم يقر لهم كأحد ابنين أو أخوين أو عمين (و) لا يصح اقراره لقريبه (الأقرب) للمقر ممن لم يقر له كاقراره لأمه مع وجود أخته ابن رشد ان أقر لوارث قريبه منه كسائر الورثة أو أقرب من سائرهم سقط وشبه فى عدم اللزوم الذى أفاده بقوله لا المساوى والأقرب فقال (كـ) قول المدعى عليه المنكر للمدعى (أخرنى) بما تدعيه على (لسنة) مثلا (وأنا أقر) لك به فلا يعد قوله هذا اقرارا (ورجع) المدعى (للخصومة) ان

الأَّ أَنْ تَنْفَرِدَ بالصغِيرِ ومعَ الإناثِ والعَصَبَةِ قَوْلانِ كَاقْرَارِهِ لِلْوَلَدِ العاقّ أَوْ لِأُمِّهِ أَوْ لِأَنَّ مَنْ لم يُقَرَّ لهُ أَبْعَدُ وأَقْرَبُ لا المُساوِي والأَقْرَبِ كَأَخِّرْنِي لِسَنَةٍ وأنا أُقِرُّ ورَجَعَ لِلْخُصُومَةِ ولَزِمَ لِحَمْلٍ انْ وُطِئَتْ ووُضِعَ لِأَقَلِّهِ والاَّ فَلِأَكْثَرِهِ وسُوِّيَ بَيْنَ تَوْأَمَيْهِ الاَّ لِبَيانِ الفَضْلِ بِعَلَيَّ أَوْ فى ذِمَّتِي أَوْ عِنْدِي أَوْ أَخَذْتُ منْكَ ولوْ زَادَ انْ شاءَ اللهُ أَوْ قَضَى أَوْ وَهَبْتَهُ لِي أَوْ بِعْتَهُ أَوْ وَفَيْتُهُ أَوْ أَقْرَضْتَنِي أَوْ ما أَقْرَضْتَنِي أَوْ أَلَمْ تُقْرِضْنِي أَوْ ساهِلْنِي أو اتَّزِنْها مِنِّي أو لَأَقْضِيَنَّكَ اليَوْمَ أَوْ نَعَمْ أَوْ بَلَى أَوْ أَجَلْ جَوَاباً لِأَلَيْسَ لِي عِنْدَكَ أَوْ لَيْسَتْ لِي مَيْسَرَةٌ

قال اقضى المائة التى لى قبلك فقال ان أخرتنى بها سنة أقررت لك بها لم يلزمه وعلى نفى اللزوم يتفرع قوله ورجع لخصومته (ولزم) الاقرار (لحمل) فى بطن امرأة (ان وطئت) من زوج أو سيد مرسل عليها (ووضع) أى ولد الحمل (لاقله) أى الحمل وهو ستة أشهر إلا خمسة أيام ومفهوم لأقله انه لو وضع لأكثر منه والحال انها توطأ فلا يلزم الاقرار له وهو كذلك وتعقب ابن عبد السلام وابن هارون قولهم لأقله بأن حكم أقله حكم ما زاد عليه من غير خلاف وصوبه ابن عرفة (والا) أى وان لم توطأ بأن لم يكن لها زوج ولا سيد مرسل عليها (فـ) ـيلزم الاقرار له ان وضعته (لأكثره) أى الحمل وهى أربع سنين أو خمس على الخلاف وان وضعته لأكثر فلا يلزم الاقرار له ولأقل منه يلزم بالأولى فتحصل ان وضعه لأقل من ستة أشهر إلا خمسة أيام يدل على وجوده يوم الاقرار قطعا ووضعه لأكثر من الخمس أو الأربع يدل على عدمه يوم الاقرار ووضعه فما بينهما محتمل لهما ولكن يحمل على الوجود اذ لا تحل اضافته للزنا (وسوى بين توأميه) أى الحمل فى قسمة ما أقر به له ولو كان أحدهما ذكرا والآخر أنثى فى كل حال (الا لبيان الفضل) للذكر على الأنثى وبين صيغ الاقرار الصريحة بقوله (بعلى) كذا لفلان (أو فى ذمتى أو عندى) كذا لفلان (أو أخذت) بضم التاء (منك) كذا ويلزمه ما أقر به ان لم يقل إن شاء الله بل (ولو زاد) المقر عقب صيغة من هذه الصيغ (إن شاء الله) تعالى لان الاستثناء بالمشيئة لا يفيد فى غير اليمين بالله (أو) قال من بيده شىء لمدعيه انت (وهبته لى أو بعته) لى فهو اقرار بملك المدعى ودعوى هبته أو بيعه لا تثبت الا ببينة أو اقرار من المدعى (أو) قال لمن طالبه بدين (وفيته) فهو اقرار بأنه تداين منه ودعوى التوفية تحتاج الى بينة أو اقرار من المدعى بها (أو) قال أليس (أقرضتنى) ألفا فهو اقرار قال ابن سحنون من قال لرجل أليس قد أقرضتنى بالأمس ألفا فقال بلى أو نعم فجحد المقر المال فانه يلزمه (أو) قال (ما أقرضتنى أو) قال (ألم تقرضنى) فقال نعم أو بلى فيلزمه (أو) قال (ساهلنى) لمن قال لى عليك كذا فاقرار لازم (أو) قال له (اتزنها منى) بكسر الهمزة وشد الفوقية وسكون النون فعل أمر من الوزن (أو) قال له (لأقضينك اليوم) فقد أقر ولزمه (أو) قال (نعم أو بلى أو أجل جوابا لأليس لى عندك) فهو اقرار لازم (أو) قال له (ليست لى ميسرة)

فاقرار ابن شاس اذا قال له اقضى العشرة التى لى عليك فقال ليست لى ميسرة أو أرسل رسولك يقبضها أو أنظرنى بها فكله اقرار إذ كأنه قال نعم وسأله المساهلة أو الصبر أو أمره باتزانها أو ادعى العسر (لا) يلزم الاقرار بقول الشخص (أقر) بضم الهمزة وشد الراء بكذا لفلان ابتداء أو جوابا لمن قال لى عليك كذا لأنه وعد قال ابن غازى لا النافية من كلام المصنف ومراده ان من قال أقر بصيغة المضارع المثبت لم يلزمه اقرار ولم أجد هذا الفرع هكذا لأهل المذهب وانما رأيته فى وجيز الغزالى لو قال أنا أقر به فقيل انه اقرار وقيل عد بالاقرار والذى فى مفيد الحكام لابن هشام ان من قال أنا أقر لك بكذا على انى بالخيار ثلاثا فى التمادى والرجوع عن هذا الاقرار لزمه الاقرار مالا كان الذى أقر به أو طلاقا اه (أو) أى ولا يلزم الاقرار بقوله (على أو على فلان) جوابا لمن قال لى عليك كذا فمن قال لرجل لى عليك عشرة دراهم فقال على أو على فلان حلف ولا شىء عليه وعلى أصل سحنون ان قال لك على كذا أو على فلان لزمه دون فلان (أو) أى ولا يلزمه الاقرار ان قال لمن قال له لى عليك مائة (من أى ضرب) أى نوع (تأخذها) أى المائة التى ادعيت بها على (ما أبعدك) ما تعجبية وأبعد بفتح الهمزة والعين فعل تعجب أى شىء عظيم صيرك بعيدا (منها) أى المائة (وفى) كون قوله (حتى يأتى وكيلى وشبهه) أى الوكيل كغلامى (أو) قوله (اتزن أو خذ) جوابا لمن قال له اقضى المائة التى لى عليك اقرارا وهو قول سحنون أو ليس باقرار لانه لم ينسب ذلك لنفسه وهو قول ابن عبد الحكم (قولان) فان زاد منى عقب اتزن أو خذ فقال ابن عبد الحكم لزمه الاقرار لنسبته لنفسه (ك) قوله (لك على ألف) مثلا (فيما أعلم) او اعتقد (أو أظن) أو فيما ظننت او حسبت او رأيت (او علمى) او اعتقادى فقال سحنون اقرار وقال ابن المواز وابن عبد الحكم هو شك وليس باقرار قياسا على الشهادة ورده سحنون بأن الشك لا أثر له فى الاقرار (١٣٤) (و) ان قال لفلان على الف من ثمن خمر او خنزير او ميتة او حر فناكره المقر له بأنه من قرض أو بيع صحيح (لزم) الاقرار (ان نوكل) المقر (فى) سبب ترتب (الف) فى ذمته اقر بها وقال عقبه (من ثمن خمر) او خنزير أو ميتة او نحوها مما لا يصح بيعه وناكره المقر له وقال من قرض او من ثمن عبد أو نحوه مما يصح بيعه فيلزمه الاقرار ويعد نادما بعد اعترافه بتعمير ذمته ومعقبا له

لا أُقِرُّ أَوْ عَلَيَّ أَوْ على فُلَانٍ أَوْ مِنْ أَيِّ ضَرْبٍ تَأْخُذُها ما أَبْعَدَكَ منها وفى حَتَّى يأْتِيَ وَكِيلِي وشِبْهِهِ أو اتَّزِنْ أَوْ خُذْ قَوْلَانِ كَلَكَ عَلَيَّ أَلْفٌ فِيما أَعْلَمُ أَوْ أَظُنُّ أو عِلْمِي ولَزِمَ إِنْ نُوكِرَ فى أَلْفٍ مِنْ ثَمَنِ خَمْرٍ أَوْ عَبْدٍ ولَمْ أَقْبِضْهُ كَدَعْوَاهُ الرِّبَا وأَقامَ بَيِّنَةً أَنَّهُ رَابَاهُ فى أَلْفٍ لا انْ أَقامَها عَلَى اقْرارِ المُدَّعِي أَنَّهُ لَمْ يَقَعْ بَيْنَهُما الاَّ الرِّبَا أو اشْتَرَيْتُ خَمْرًا بأَلْفٍ أو اشْتَرَيْتُ عَبْدًا بأَلْفٍ ولَمْ أَقْبِضْهُ أَوْ أَقْرَرْتُ بِكَذا وأَنا صَبِيٌّ كَأَنا مُبَرْسَمٌ انْ عُلِمَ تَقَدُّمُهُ

او بما يرفعه (او) أى ولزم الاقرار ان قال على الف من ثمن (عبد) ونحوه مما يصح بيعه ابتعته منك (ولم اقبضه) أى العبد منك ويعد قوله لم اقبضه ندما وتعقيبا للاقرار بما يرفعه (ك) اقراره بألف و (دعواه) أى المقر عقبه (الربا) بينه و بين المقر له فى الألف (واقام) المقر (بينة انه) أى المقر له (راباه) أى راب المقر (فى الف) فتلزمه الألف التى أقر بها على الأصح لعدم التعيين (لا) تلزمه الألف (ان أقامها) أى أشهد المقر البينة (على اقرار المدعى) (أنه) أى الشأن (لم يقع بينهما) أى المدعى والمدعى عليه (الا الربا) وحينئذ فيلزم الاصل قولا واحدا (أو) أى ولا يلزمه الاقرار ان قال (اشتريت خمرا بالف) ابن عبد الحكم لو قال اشتريت خمرا بالف درهم لم يلزمه شىء لأنه لم يقر ان له عليه شيئا (أو) قال (اشتريت عبدا بألف ولم أقبضه) وعلل بأن الشراء المجرد عن القبض لا يوجب عمارة الذمة بالثمن وفيه بحث لا يخفى وكأن صاحب البحث يشير الى ما تقرر ان ضمان المبيع الصحيح الحاضر الذى لا حق توفية فيه ولا عهدة ثلاث ولا شرط خيار ينتقل للمشترى بمجرد العقد لكن تقدم انه اذا تنازع المتبايعان فيمن يبدأ بالتسليم لما فى يده أن يجبر المشترى على تسليم الثمن أولا فهذا يقتضى قبول قوله فى عدم القبض (أو) أى ولا يلزمه الاقرار ان قال (اقررت) لك (بكذا) أى الف مثلا (وانا صبى) ولكن فى نوازل سحنون من قال لرجل كنت غصبتك الف دينار وانا صبى لزمه ذلك وكذا لو قال كنت اقررت لك بألف دينار وانا صبى ابن رشد قوله غصبتك الف دينار وأنا صبى لا خلاف فى لزومه لان الصبى يلزمه ما افسد وكسر وقوله كنت اقررت لك بألف وأنا صبى يتخرج على قولين أحدهما انه لا يلزمه اذا كان كلامه نسقا وهو الاصح وعليه قوله فى المدونة طلقتك وأنا صبى انه لا يلزمه والثانى انه يلزمه وان كان كلامه نسقا لانه يتهم أن يكون استدرك ذلك ووصله بكلامه ليخرج عما أقر به وشبه فى عدم اللزوم فقال (ك) قوله أقررت لك بألف و (أنا مبرسم) فلا يلزمه الاقرار (ان علم تقدمه) أى البرسام الذى هو نوع من الجنون له أى المقر

فان لم يعلم تقدمه له لزمه اقراره (أو) أى ولا يلزمه الاقرار ان (أقر) بشىء لفلان طلب منه اعارته أو بيعه أو هبته (اعتذارا) للطالب حتى لا يمكنه منه سمع أشهب من اشترى مالا فسئل الاقالة فقال تصدقت به على ابنى ثم مات الأب فلا شىء للابن بهذا (أو) أى ولا يلزمه الاقرار ان أقر (بقرض) من زيد مثلا (شكرا) له بأن قال أقرضنى زيد ألفا ووسع على حتى وفيته جزاه الله تعالى خيرا فلا يلزمه (على الاصح) وكذا على وجه الذم كأقرضنى فلان وأساء معاملتى وضيق على حتى وفيته (و) ان أقر بدين من بيع أو قرض وقال انه مؤجل لم يحل أجله (قبل أجل مثله) أى الدين الذى أقر به اذا كان فى (بيع) وأنكر البائع التأجيل فلا يلزمه دفعه حتى يحل أجله (لا) يقبل أجل مثله اذا ادعاه فى (قرض) ويحلف المقر له ويأخذه حالا لأن الأصل فيه الحلول ونحوه لابن الحاجب وابن عبد السلام وأنكره ابن عرفة قائلا لا أعرفه لغير ابن الحاجب ولا فرق بين القرض وغيره بل قبوله فى القرض أولى لأن الغالب فى البيع النقد وغالب القرض التأجيل قال الحطاب ماذكره ابن عرفة صحيح لاشك فيه وماذكره ابن الحاجب والمصنف انما يأتى على أصل الشافعية من الأصل فى القرض الحلول (و) قبل من المقر بألف مبهمة عاطفا عليها شيئا معينا بأن قال لفلان علىّ ألف ودرهم (تفسير ألف فى ك) قوله لفلان على (ألف ودرهم) أو وبيضة أو رغيف أو شاة أو عبد و يلزمه ما يفسر به لا غيره ولا يكون المعطوف المعين مفسرا للمعطوف عليه المبهم سواء فسر بما اعتيد أم بغيره وفى كتاب ابن سحنون اذا قال لفلان على عشرة ونصف درهم ولم يبين العشرة فله عشرة دراهم ونصف درهم أنظر الجواهر (و) ان أقر بشىء مخرجا بعضه نسقا بلا فصل قبل اخراجه كقوله لفلان عندى (خاتم فصه لى) أو جبة بطانتها لى أو سيف غمده لى اذا قاله (نسقا) أى متصلا بلا تراخ فان لم يقله نسقا فلا يقبل قوله فصه لى (الا) اخراج بعض ما أقر به (فى غصب) كقوله غصبت هذا الخاتم من فلان وفصه لى (ف) فى قبول اخراجه وهو قول أشهب ومن وافقه وعدمه وهو

أوْ أَقَرَّ اعْتِذَارًا أوْ بِقَرْضٍ شُكْرًا عَلَى الأَصَحِّ وَقُبِلَ أَجَلُ مِثْلِهِ فى بَيْعٍ لا قَرْضٍ وتَفْسِيرُ أَلْفٍ فى كأَلْفٍ ودِرْهَمٍ وخاتَمٍ فَصُّهُ لِى نَسَقًا الاَّ فى غَصْبٍ فَقَوْلانِ لاَ بِجِذْعٍ وبابٍ فى لهُ مِنْ هَذِهِ الدَّارِ أَو الأَرْضِ كَفِى على الاحْسَنِ ومالٌ نِصابٌ والأَحْسَنُ تَفْسِيرُهُ كَشَىْءٍ وكَذا وسُجِنَ لهُ وكَعَشَرَةٍ ونَيِّفٍ وسَقَطَ فى كَمِائَةٍ وشَىْءٍ وكَذا دِرْهَمًا عِشْرُونَ وكَذَا وكَذا أَحَدٌ وعِشْرُونَ وكَذا كَذا أَحَدَ عَشَرَ وبِضْعٌ

قول ابن عبد الحكم (قولان) قال الحطاب كذا ذكرهما فى توضيحه وكأنه لم يقف على المسألة فى المدونة ونصها من أقر انه غصب هذا الخاتم ثم قال وفصه لى فلا يصدق إلا أن يكون كلامه نسقا اه (لا) يقبل تفسيره ما أبهمه فى صيغة اقراره (بجذع و باب فى) قوله (له) لفلان (من هذه الدار أو الارض) الى هذا رجع سحنون عن قوله أولا يقبل وشبه فى عدم القبول فقال (ك) تفسيره المبهم بجذع أو باب مع تعبيره بلفظ (فى) بدل من بأن قال لفلان فى هذه الدار أو الارض ثم فسره بجذع أو باب فلا يقبل (على الأحسن) عند المصنف (و) لو قال لفلان على (مال) لزمه (نصاب) للزكاة من مال أهل المقر من ذهب أو ورق قال ابن عبد السلام هذا هو الاشهر فى المذهب وقيل نصاب السرقة اذ فيه القطع و به يحل البضع وقال ابن القصار لا نص عن مالك رضى الله تعالى عنه والذى يوجبه النظر الثانى (والاحسن) عند الابهرى وغيره (تفسيره) أى المال المقر به وقبول ما فسر به ولو بقيراط أو حبة و يحلف على ما فسر به ان خالفه المقر له وشبه فى التفسير فقال (ك) اقراره بـ(شىء) لفلان فيقبل تفسيره ولو بأقل الأشياء (و) كاقراره بـ(كذا) لفلان ابن عبد السلام فيقبل تفسيره بواحد كامل لا بجزء (و) ان امتنع المقر من تفسير ما لزمه تفسيره (سجن) المقر (له) أى التفسير المازرى فان امتنع من التفسير سجن حتى يفسر (وك) اقراره بـ(عشرة ونيف) ما بين العقدين فيفسره بما شاء و يقبل ولو بدرهم أو دانق (وسقط) ما يحتاج الى التفسير من لفظ شىء أو كذا أو نيف (فى ك) قوله لفلان عندى (مائة وشىء) أو وكذا أو نيف قال ابن الماجشون من أقر بعشرة دنانير وشىء أو بمائة دينار وشىء ثم مات ولم يسأل فالشىء ساقط و يلزمه ما سمى ويحلف المطلوب (و) لو قال لفلان عندى (كذا درهما) لزمه (عشرون) درهما لان المفرد المنصوب انما يميز العشرين والتسعين وما بينهما من العقود والاصل براءة الذمة فلا تشتغل الا بمحقق وهو العشرون هنا (و) لو قال لفلان عندى (كذا وكذا) لزمه (أحد وعشرون) لان العدد المعطوف من أحد وعشرين الى تسعة وتسعين والمحقق هنا أحد وعشرون (و) لو قال لفلان عندى (كذا كذا) لزمه (أحد عشر) لانه أول العدد المركب فهو المحقق وهذا ظاهر فيمن يعرف العربية و يقصدها بكلامه سحنون لا أعرف هذا التفصيل و يرجع فيه الى العرف (و) لو قال له على (بضع)

بكسر الوحدة من الدراهم لزمه ثلاثة لانها أقل البضع اذ هو منها الى تسعة (أو) قال له عندى (دراهم) لزمه (ثلاثة) لانها أقل الجمع (و) لو قال له على دراهم (كثيرة) لزمه أربعة لانها أول مراتب الكثرة فهى المحققة والزائد عليها مشكوك فيه والاصل براءة الذمة فلاتشتغل بمشكوك فيه (أو) لو قال له عندى دراهم (لا كثيرة ولا قليلة) لزمه (أربعة) حملا للكثرة المنفية على مازاد على أول مراتبها دفعا للتناقض (و) لو قال له على (درهم) لزمه الدرهم (المتعارف) عند الناس باطلاق الدرهم عليه (والا) أى وان لم يوجد درهم متعارف (ف) يلزمه الدرهم (الشرعى) فان كان فى البلد دراهم مختلفة الوزن والجودة فيحمل كلام المقر على أقلها وزنا وصفة فان خالفه المقر له حلف (و) لو قال له على درهم مغشوش أو ناقص (قبل) منه (غشه ونقصه ان وصل) المقر قوله مغشوش أو ناقص بصيغة اقراره فلايلزمه درهم خالص من الغش ولا كامل الوزن وان لم يصله فلايقبل ويؤاخذ بما أقر به خالصا كامل الوزن قاله ابن المواز ونقله فى التوضيح (و) لو قال له على (درهم مع درهم أو) درهم (تحته) درهم (أو) درهم (فوقه) درهم (أو) درهم (عليه) درهم (أو) درهم (قبله) درهم (أو) درهم (بعده) درهم (أو) درهم (فدرهم أو) درهم (ثم درهم) لزمه (درهمان) فى كل صورة من هذه الصور (وسقط) الدرهم أى لايلزم المقر (فى) قوله له على درهم (لا) أى ليس له على درهم (بل) له على (ديناران) أو بل دينار والمعنى ان من أقر بشىء ثم نفاه بلا وأضرب ببل الى أعظم منه سقط الاقرار الأول وثبت الثانى (و) لو قال له على (درهم درهم) ذاكر الدرهم مرتين (١٣٦) باضافة الأول للثانى أو توكيده به (أو) قال له على درهم (بدرهم) لزمه

أوْ دَرَاهِمُ ثَلَاثَةٌ وَكَثِيرَةٌ أَوْ لا كَثِيرَةٌ ولا قَلِيلَةٌ أَرْبَعَةٌ وَدِرْهَمٌ الْمُتَعَارَفُ وَالاَّ
فالشَّرْعِىُّ وَقُبِلَ غِشُّهُ وَنَقْصُهُ انْ وَصَلَ وَدِرْهَمٌ مَعَ دِرْهَمٍ أَوْ تَحْتَهُ أَوْ فَوْقَهُ أَوْ عليه
أَوْ قَبْلَهُ أَوْ بَعْدَهُ أَوْ فَدِرْهَمٌ أَوْ ثُمَّ دِرْهَمٌ دِرْهَمَانِ وَسَقَطَ فى لا بَلْ دِينَارَانِ وَدِرْهَمٌ
دِرْهَمٌ أَوْ بِدِرْهَمٍ دِرْهَمٌ وَحَلَفَ ما أَرَادَهُمَا كَإِشْهَادٍ فِى ذُكْرٍ بِمِائَةٍ وَفِى آخَرَ
بِمِائَةٍ وَبِمِائَةٍ وَبِمَائَتَيْنِ الأَكْثَرُ وَجُلُّ الْمِائَةِ أَوْ قُرْبُهَا أَوْ نَحْوُهَا الثُّلُثَانِ فَأَكْثَرُ
بِالِاجْتِهَادِ وَهَلْ يَلْزَمُهُ فِى عَشَرَةٍ فِى عَشَرَةٍ عِشْرُونَ أَوْ مِائَةٌ قَوْلَانِ وَثَوْبٌ فِى
صُنْدُوقٍ وَزَيْتٌ فِى جَرَّةٍ وَفِى لُزُومِ ظَرْفِهِ قَوْلَانِ لا دَابَّةٌ فِى إِصْطَبْلٍ وَأَلْفٌ إِنِ
اسْتَحَلَّ أَوْ أَعَارَنِى لَمْ يَلْزَمْ كَإِنْ حَلَفَ فِى غَيْرِ الدَّعْوَى أَوْ شَهِدَ فُلَانٌ غَيْرُ الْعَدْلِ

(درهم) واحد فى كل من الصورتين (وحلف) المقر (ماأرادها) أى الدرهمين معا باقراره لاحتمال الأولى حذف العاطف والثانية باء المصاحبة والمعية وشبه فى لزوم واحد والحلف فقال (كاشهاد) على نفسه (فى ذكر) أى وثيقة (بمائة) لزيد (و) اشهاد على نفسه (فى) ذكر (آخر بمائة)

لزيد أيضا والمائتان مستويتان صنفا وصفة وسببا فتلزمه مائة واحدة ويحلف على الأخرى ان ادعاها المقر له فان وهذه اختلفتا نوعا أوصفة أو سببا لزمتاه معا (و) لو أشهد على نفسه لفلان (بمائة) فى زمن (و) أشهد له فى زمن آخر (بمائتين) لزمه (الأكثر) فقط سواء تقدم أو تأخر وقال أصبغ ان تقدم الأكثر لزمه الجميع وان تقدم الأقل لزمه الأكثر فقط (و) لو قال له على (جل المائة أو قربها أو نحوها) لزمه (الثلثان) منها (فأكثر) منهما (بالاجتهاد) من الحاكم (وهل يلزمه) أى المقر (فى) قوله له على (عشرة فى عشرة عشرون) وهذا أقرب لعرف العامة الذين يريدون بفى معنى مع (أو) يلزمه (مائة) فى الجواب (قولان) قال ابن عبد السلام ان كان المقر من أهل العلم بتصريف العدد فينبغى أن يلزمه مايخرجه الضرب ولا يقبل منه غيره وفى الزامه ذلك اذا تكلم مع عامى نظر (و) لو قال عندى لفلان (ثوب فى صندوق وزيت فى جرة) لزمه الثوب والزيت (وفى لزوم ظرفه) وهو الصندوق والجرة هذا قول سحنون وابنه وجماعة وعدم لزومه وهو لابن عبد الحكم (قولان) فى كل من الفرعين (لا) يلزمه الاصطبل فى قوله لفلان عندى (دابة فى اصطبل) قال ابن غازى أشار به لقول القرافى واتفقوا على انه اذا قال له عندى دابة فى اصطبل أو نخلة فى بستان فان الظرف لايلزمه (و) لو علق اقراره على شرط كقوله له على ألف ان استحل) ها فقال استحللتها (أو) قال له على ألف ان (أعارنى) ثوبه مثلا فأعاره (لم يلزم) الألف المقر لانه يقول ظننت انه لايستحله أو لايعيرنى وشبه فى عدم اللزوم فقال (ك) قوله له على ألف (ان حلف) فحلف فلاتلزمه اذا كان ذلك (فى غير الدعوى) عليه بذلك بأن كان ابتداء لانه يقول ظننت انه لايحلف باطلا ومفهوم فى غير الدعوى انه اذا كان فيها وحلف لزمه (أو) قال له على ألف ان (شهد) له (فلان) فشهد له فلايلزمه قال ذلك الامام رضى الله تعالى عنه وقيده ابن القاسم رحمه الله تعالى بما اذا شهد (غير العدل)

قال وأما العدل فتقبل شهادته عليه (و) لو قال لفلان عندى (هذه الشاة أو هذه الناقة لزمته) أى لزمت المقر (الشاة) التى أقر بها أولا (وحلف) المقر (عليها) أى الناقة انها ليست للمقر له وظاهره سواء ادعى المقر له أرفعهما أو كلاهما بقى المقر على اقراره أو رجع عنه وحلفه واضح اذا زال شكه واما على بقائه عليه فكيف يحلف ان الناقة ليست للمقر له ولذا قال فى توضيحه فيما قالوه نظر لا يخفى ولو قدم الناقة بأن قال له هذه الناقة أو هذه الشاة لزمته الناقة بلا يمين (و) لو قال هذا الثوب أو العبد مثلا (غصبته من فلان) كزيد ثم قال (لا) أى لم أغصبه من زيد (بل) غصبته (من) شخص (آخر) معين كعمرو (فهو) أى المقر به (لـ) لشخص (الأول) منهما لاقراره له به أولا ويتهم فى اخراجه عنه ثانيا (وقضى لـ) لشخص المقر له (الثانى بقيمته) أى المقر به ان كان مقوما وبمثله ان كان مثليا على المعروف من مذهب ابن القاسم ولا يمين عليهما أى المقر له أولا والمقر له ثانيا (و) لو قال (لك) عندى (أحد ثوبين) معينين أو احدى هاتين الأمتين أو الشاتين (عين) أحدهما المقر له لاحتمال لفظه الابهام والشك فان عين أحسنهما أخذه المقر له بلا يمين وكذا ان عين أدناهما وصدقه المقر له وان خالفه حلف المقر ودفعه له وان نكل حلف المقر له وأخذ الأعلى (والا) أى وان لم يعين المقر وبقى على شكه (فان عين المقر له أجودهما حلف) عند ابن القاسم وان عين الأدنى أخذه دون يمين (وان قال) المقر له (لا أدرى) عين ثوبى منهما (حلفا) أى المقر والمقر له (على نفى العلم) منهما بعين المقر به (واشتركا) أى المقر والمقر له فى الثوبين بالنصف ونكولهما أو نكول أحدهما كحلفهما (والاستثناء هنا) أى فى صيغ الاقرار (كـ) الاستثناء فى صيغ (غيره) أى الاقرار كالطلاق والعتق فى كونه باحدى أدوات مخصوصة وشرط اتصاله والنطق به وان سرا وقصده وعدم استغراقه قال ابن شاس اذا استثنى من الاقرار ما لا يستغرق صح كقوله له على عشرة الا تسعة فيلزمه واحد خلافا لعبد الملك وعلى المشهور لو قال له على عشرة إلا تسعة إلا ثمانية لزمه تسعة لان الاستثناء من النفى اثبات كما انه من الاثبات نفى (وصح) الاستثناء بما يدل عليه عرفا ولو خالف اللغة بعدم أداته لغة كقوله (له) أى زيد مثلا هذه (الدار) التى فى حوزى (والبيت) الفلانى منها (لى) فمن أقر بدار فى يده انها لفلان الا بيتا معلوما فانه لى قبل استثناؤه (و) صح الاستثناء (بغير الجنس) المستثنى منه (كـ) قوله لفلان على (ألف إلا عبدا) فيوصف ويقوم وتطرح قيمته من الألف ولذا قال (وسقطت قيمته) أى العبد من الألف وفهم منه ان قيمته أقل من الألف والا كان استثناء مستغرقا فيأتى اسقاطه واختار بعض الحذاق لغو الاستثناء من غير الجنس وعده نادما (وان أبرأ) الرشيد غير المحجور (فلانا) كناية عن علم شخص كزيد (مما) أى كل حق ثبت (له قبله) بكسر القاف أى جهة المبرأ بفتح الراء برىء مطلقا (أو) أبرأه (من كل حق) له قبله برىء مطلقا (أو أبرأه) ولم يذكر المبرأ منه بأن اقتصر على قوله أبرأتك (برىء) ابراء (مطلقا) عن التقييد بنوع من الحقوق المالية (و) برىء (من) الحقوق البدنية أيضا مثل حد (القذف) والقصاص فى نفس أو طرف اذا لم يبلغ الامام أو بلغه وأراد المقذوف الستر على نفسه لا الشفقة على قاذفه (و) برىء من الحقوق المالية التى يفوتها الاتلاف كغرم مال (السرقة) لا قطعها لانه حق لله تعالى لا للمسروق ماله وان أبرأه بصيغة مما مر ثم ادعى المبرئ بالكسر على المبرأ بالفتح بحق نسيه أو لم يعلمه حين الإبراء أو ادعى ان ابراءه انما كان مما فيه الخصومة وهذه غيره (فلا تقبل دعواه) ان لم يأت بصك بل (وان) أتى (بصك) أى وثيقة مكتوبة على المبرأ بالفتح بما ادعى به عليه فى كل حال (الا) أن يأتى (ببينة) تشهد (انه) أى الحق المدعى به تجدد على المبرأ بالفتح (بعده) أى الابراء فتقبل دعواه (وان أبرأه مما معه برىء من الامانة) وديعة كانت أو قراضا (لا) يبرأ من (الدين) قال ابن غازى سكت عن لفظ عندو على وقال المازرى اذا قال مالى قبله حق حمل على انه أبرأه من سائر الحقوق كانت ديونا فى ذمته أو أمانة عنده واذا قال مالى عنده حق فالأمر عندنا كذلك خلافا لأبى حنيفة رضى الله تعالى عنه الذى خصه بالامانات وان قال مالى عليه حق فقال سحنون يعم

وهذِهِ الشَّاةُ أَوْ هذِهِ النَّاقَةُ لَزِمَتْهُ الشَّاةُ وحَلَفَ عليها وغَصَبْتُهُ مِنْ فُلانٍ لا بَلْ مِنْ آخَرَ فَهُوَ لِلأَوَّلِ وقُضِيَ لِلثَّانِي بِقِيمَتِهِ ولكَ أَحَدُ ثَوْبَيْنِ عَيَّنَ والاَّ فانْ عَيَّنَ المُقَرُّ لَهُ أَجْوَدَهُمَا حَلَفَ وانْ قالَ لا أَدْرِي حَلَفَا عَلَى نَفْيِ العِلْمِ واشْتَرَكَا والِاسْتِثْنَاءُ هُنَا كَغَيْرِهِ وصَحَّ لَهُ الدَّارُ والبَيْتُ لِي وبِغَيْرِ الجِنْسِ كَأَلْفٍ الاَّ عَبْدًا وسَقَطَتْ قِيمَتُهُ وانْ أَبْرَأَ فُلانًا مِمَّا لَهُ قِبَلَهُ أَوْ مِنْ كُلِّ حَقٍّ أَوْ أَبْرَأَهُ بَرِئَ مُطْلَقًا ومِنَ القَذْفِ والسَّرِقَةِ فلا تُقْبَلُ دَعْوَاهُ وانْ بِصَكٍّ إلاَّ بِبَيِّنَةٍ أَنَّهُ بعدَهُ وانْ أَبْرَأَهُ مِمَّا معَهُ بَرِئَ مِنَ الأَمانَةِ لا الدَّيْنِ

الامانه والدين وقال ابنه يخص المضمون كالدين والعارية المضمونة والله سبحانه وتعالى أعلم ﴿فصل﴾ فى بيان أحكام الاستلحاق وهو الاقرار بالنسب وأفرده بترجمة لاختصاصه بأحكام (انما يستلحق الأب) قال ابن القاسم اذا أقر رجل بابن جاز اقراره ولحق به صغيرا كان أو كبيرا أنكر الابن أو أقر وانما يستلحق الأب (مجهول النسب) فيها المالك من ادعى ولدا لا يعرف كذبه فيه لحق به (ان لم يكذبه) أى الأب فى استلحاقه (العقل لصغره) أى الأب عمن استلحقه وعبر ابن شاس بالحس بدل العقل (أو) لم تكذبه (العادة) لكون المستلحق بكسر الحاء لم يدخل البلد الذى ولد به المستلحق بفتحها أو لم يكذبه الشرع كاستلحاق معروف النسب و(ان لم يكن) المستلحق بالفتح (رقا لمكذبه) أى المستلحق بالكسر فى استلحاقه فان كان رقا لمكذبه فلا يصدق فى الظاهر فى استلحاقه لاتهامه برفع ملك مالكه عنه (أو) أى لم يكن (مولى) بفتح الميم أى عليه ولاء بالعتق لمكذبه فان كان مولى لمكذبه فلا يصدق فى الظاهر لاتهامه برفع الولاء عنه (لكنه) أى المستلحق بالفتح (يلحق به) أى المستلحق بالكسر فى الصورتين فى الباطن اذ لا يمتنع كونه ابنا لمن استلحقه ومولى لمعتقه أو رقا لمالكه ويلحق مجهول النسب مستلحقه ان صغر بل (وان كبر) بكسر الموحدة أى كان بالغا حين استلحاقه ويلحق مجهول النسب مستلحقه ان كان حيا بل (أو) أى وان (مات) المستلحق بالفتح فيها من نفى ولدا بلعان ثم ادعاه بعد موته عن مال فان كان له ولد ضرب الحد ولحق به وان لم يترك ولدا فلا يقبل قوله لانه يتهم فى ميراثه ويحد ولا يرثه (و) اذا استلحق ميتا (ورثه) أى المستلحق بالكسر المستلحق بالفتح (ان ورثه) أى المستلحق بالفتح (ابن) الحطاب ظاهره ان هذا الشرط انما هو فى ارثه منه وأما نسبه فلاحق به وان لم يرثه ابن وهو كذلك

﴿ فصل ﴾ انَّما يَستَلحِقُ الأَبُ مَجهُولَ النَّسَبِ انْ لمْ يُكَذِّبْهُ العَقْلُ لِصِغَرِهِ أوِ العادَةُ انْ لمْ يَكُنْ رِقًّا لِمُكَذِّبِهِ أوْ مَوْلًى لَكِنَّهُ يُلْحَقُ بِهِ وفيها أيْضًا يُصَدَّقُ وانْ أعْتَقَهُ مُشْتَرِيهِ انْ لمْ يُسْتَدَلَّ على كَذِبِهِ وانْ كَبِرَ أوْ ماتَ وَوَرِثَهُ انْ وَرِثَهُ ابْنٌ أوْ باعَهُ وُنقِضَ ورَجَعَ بِنَفَقَتِهِ انْ لمْ تَكُنْ لهُ خِدْمَةٌ على الأَرْجَحِ وانِ ادَّعَى اسْتِيلادَها بِسابِقٍ فَقَوْلانِ فيها وانْ باعَها فَوَلَدَتْ فاسْتَلْحَقَهُ لَحِقَ وانْ لمْ يُصَدَّقْ فيها انِ اتُّهِمَ بِمَحَبَّةٍ أوْ عَدَمِ ثَمَنٍ أوْ وَجاهَةٍ ورَدَّ ثَمَنَها ولَحِقَ بهِ الوَلَدُ مُطْلَقًا وانِ اشْتَرَى مُسْتَلْحَقَهُ والمِلْكُ لِغَيْرِهِ عَتَقَ كَشاهِدٍ رُدَّتْ شَهادَتُهُ وإنِ اسْتَلْحَقَ غَيْرَ وَلَدٍ لمْ يَرِثْهُ انْ كانَ وارِثٌ والاَّ

كما صرح به أبو الحسن فى كتاب اللعان (أو باعه) أى المستلحق بالكسر المستلحق بالفتح على انه عبده ثم استلحقه لحق به (ونقض) أى فسخ بيعه فيرد المستلحق ثمنه (ورجع) مشتريه على بائعه (بنفقته) أى المستلحق بالفتح (ان لم تكن له خدمة على الأرجح) عند ابن يونس من الخلاف وان كانت له خدمة أقر بها المبتاع أو ثبتت فلا يرجع بنفقته (وان) باع أمة بلا ولد ثم (ادعى) بائعها (استيلادها) أى استيلاد الامة التى باعها (بـ) سبب ولد (سابق) منه على بيعها (فـ) فى قبول قوله ونقض بيعها وعدمهما (قولان) منصوصان (فيها) أى المدونة (وان باعها) أى الامة (فولدت) عند مشتريها لاقل من أقصى مدة الحمل أربع سنين أو خمس (فاستلحقه) البائع بأن قال هو ابنه (لحق) به (وان لم) الاولى لا (يصدق) بائعها (فيها) أى الامة التى باعها واستلحق ولدها فصارت أم ولده (ان اتهم) فيها (بـ) سبب (محبة) منه لها (أو) سبب (عدم) بفتح العين والدال أى فقد (ثمن) لها من يده بانفاقه مثلا بعد قبضه من مشتريها (أو) بسبب (وجاهة) أى جمال وحسن (ورد) بائعها (ثمنها) لمشتريها لاعترافه بأنها أم ولد لاتباع (ولحق به الولد) الذى استلحقه لحوقا (مطلقا) عن التقييد بعدم اتهامه فيها بشىء مما تقدم أو بعدم عتقها أو بحياة الولد (وان) استلحق رجل رقيقا لغيره وكذبه مالكه فألغى استلحاقه ثم (اشترى) المستلحق بالكسر (مستلحقه) بالفتح (و) الحال (الملك) جار على المستلحق بالفتح (لغيره) أى المستلحق بالكسر وكذبه المالك حين استلحاقه فألغى ثم اشتراه (عتق) بفتحات المستلحق بالفتح على مستلحقه بالكسر لاعترافه بأنه ابنه والأب لا يستقر ملكه على ابنه (كـ) عتق الرقيق على (شاهد) له بالعتق على مالكه فلم تقبل شهادته (ردت شهادته) أى الشاهد بالعتق لمانع قام به ثم اشترى الشاهد الرقيق المشهود له بالعتق فيعتق عليه لاعترافه بحريته (وان استلحق) شخص شخصا وارثا (غير ولد) لمستلحقه بالكسر كأخ وعم وأب وأم فلا يثبت نسبه له و(لم) الاولى لا (يرثه) أى لا يرث المستلحق بالفتح المستلحق بالكسر (ان كان) أى وجد (وارث) للمستلحق بالكسر (والا) أى وان لم يكن هناك وارث

فخِلافٌ وخَصّهُ المُخْتارُ بِمَا اذا لمْ يَطُلِ الإقْرارُ وانْ قالَ لِأوْلادِ أمَتِهِ أحَدُهُمْ وَلَدِي عَتَقَ الأصغَرُ وثُلُثا الأوْسَطِ وثُلُثُ الأكْبَرِ وانِ افْتَرَقَتْ أمّهاتُهُمْ فَوَاحِدٌ بالقُرْعَةِ وإذا وَلَدَتْ زَوْجَةُ رَجُلٍ وأمَةُ آخَرَ واخْتَلَطا عَيَّنَتْهُ القافَةُ وعَنِ ابْنِ القاسِمِ فِيمَنْ وَجَدَتْ مَعَ ابْنَتِها أُخْرَى لا تُلْحَقُ بِهِ وَاحِدَةٌ مِنْهُما وانَّما تَعْتَمِدُ القافَةُ عَلَى أبٍ لمْ يُدْفَنْ وانْ أقَرَّ عَدْلانِ بِثالِثٍ ثَبَتَ النَّسَبُ وعَدْلٌ يَحْلِفُ مَعَهُ ويَرِثُ ولا نَسَبَ والاَّ فَحِصَّةُ المُقِرِّ كالمَالِ وهذا أخِي بَلْ هذا فَلِلأوّلِ نِصْفُ إرْثِ أبِيهِ ولِلثّانِي نِصْفُ ما بَقِيَ وانْ تَرَكَ أمًّا وأخًا فأقَرَّتْ بأخٍ فَلَهُ مِنْها السُّدُسُ وانْ أقَرَّ مَيّتٌ بأنَّ فُلانَةَ جارِيَتَهُ وَلَدَتْ مِنْهُ فُلانَةَ

(ف) فى ارثه (خلاف) فالمذهب عند ابن يونس لا ارث باقرار وقال ابن رشد مذهب المدونة الارث بالاقرار وعزاه الباجى لمالك وجمهور أصحابه رضى الله تعالى عنهم (وخصه) أى الخلاف فى إرث المقر به من المقر اذا لم يكن له وارث معروف (المختار) أى اللخمى (بما اذا لم يطل الاقرار) بالوارث واما مع الطول فلا خلاف عنده فى الارث به لدلالته على صدقه قال اللخمى ان قال هذا أخى فاذا لم يكن له ذو نسب ثابت يرثه فقيل المال لبيت المال وقيل المقر له أولى وهذا أحسن لان له بذلك شبهة ولو كان الاقرار فى الصحة وطالت المدة وهما على ذلك يقول كل واحد منهما للآخر أخى أو يقول هذا عمى ويقول الآخر ابن أخى ومرت على ذلك السنون ولا أحد يدعى بطلان ذلك لكان حوزا (وان قال) المكلف (لأولاد أمته) الثلاثة (أحدهم ولدى) ومات القائل ولم يعين الولد الذى أقر به (عتق) الولد (الأصغر) كله لأنه حر بكل تقدير سواء كان المقر به وعتقه ظاهر أو كان غيره وعتقه لانه ولد أم ولد وحكمه كحكم أمه فى العتق بموت السيد (و) عتق (ثلثا الأوسط) لأنه حر بتقديرين كونه المقر به وكون المقر به الاكبر ورق بتقدير كونه الاصغر (و) عتق (ثلث) الولد (الاكبر) لانه حر بتقدير واحد وهو كونه المقر به ورق بتقديرين كونه الأوسط أو الاصغر (وان افترقت أمهاتهم) أى الاولاد الذين قال فى شأنهم أحدهم ولدى ومات قبل تعيينه بان كان كل ولد من أمة (فواحد) منهم حر (بالقرعة) وأمه حرة تبع له (واذا ولدت) حرة (زوجة رجل وأمة) رجل (آخر واختلطا) اى الولدان ولم تعرف كل واحدة منهما ولدها (عينته) اى الولد لكل واحدة منهما (القافة) اى جماعة من العرب خصهم الله تعالى بمعرفة النسب بالشبه فى الخلقة (وعن ابن القاسم) رحمه الله تعالى (فيمن) اى امرأة أو المرأة التى ولدت بنتا وخشيت من زوجها فراقها لكراهته البنت فطرحتها على باب المسجد مثلا عسى أن يلتقطها من يربيها فلما حضر زوجها ألزمها بالاتيان بها فذهبت لها ف(وجدت مع ابنتها) التى طرحتها بنتا (أخرى) ولم تعرف بنتها من هى منهما فـ(لا تلحق به) اى الزوج (واحدة منهما) هذا ما قاله ابن القاسم ومحمد ابن المواز وقال سحنون تدعى القافة لتلحق به احداهما (وانما تعتمد القافة) فى الالحاق (على) مشابهة (أب) حى أو ميت (لم يدفن) لا على شبه عصبة الاب المدفون والمشهور انه يكتفى بالقائف الواحد وقيل لابد من اثنين (وان أقر عدلان) من ورثة ميت كابنين أو أخوين أو عمين (بثالث) مساولهما فى الاستحقاق كابن أو أخ أو عم (ثبت النسب) والميراث من الميت ومفهوم الشرط انه لو أقر غير عدلين فلا يثبت به النسب وهو كذلك اجماعا (و) ان أقر (عدل) واحد (يحلف) المقر به (معه) اى العدل المقر (ويرث) الميت مع المقر (و) الحال (لا نسب) ثابت له باقرار العدل وحلفه (والا) اى وان لم يكن المقر عدلا (فحصة) الشخص (المقر) بوارث (كالمال) المتروك اى كأنها جميع التركة فى القسمة على المقر والمقر به فان كانا ولدين أقر أحدهما بثالث وكذبه أخوه فحصة المقر النصف فيقدر انه جميع التركة ويقسم على الثلاثة فينوب المقر به ثلثه فيأخذه وثلثاه للمقر (و) ان قال أحد عاصبى ميت (هذا) لشخص ثالث (أخى) وأنكره اخوه ثم أضرب المقر عن اقراره لهذا الثالث وقال (بل هذا) لشخص آخر رابع أخى (فلل) مقر به الـ(أول نصف إرث ابيه) اى المقر لاعترافه له به واضرابه عنه لا يسقطه لانه يعد ندما (ولل) مقر به (الثانى نصف ما بقى) بيد المقر لاعترافه له به (وان ترك) ميت (أما واخا) ثابتين (فأقرت) الأم (بأخ) آخر للميت وانكره الأخ الثابت (فله) اى المقر به (من) حصت(ها) اى الام من تركة ابنها (السدس) لاعترافها له به ولا شىء منه للمنكر لاعترافه ان الثلث كله للأم هذا مذهب الموطأ وعليه العمل (وان أقر ميت) بعد اقراره فى حياته (بان فلانة) كناية على علم انثى كسعودة وذكر هذا الاسم حين اقراره (جاريته) اى أمة المقر (ولدت منه فلانة) كناية عن علم انثى كسعيدة

(و)الحال (لهـا) أي الجارية التي أقر بأنها ولدت منه فلانة (ابنتان أيضا) من غير المقر (ونسيتها) اى البنت المعينة المقر بها (الورثة والبينة) الشاهدة باقراره (فان أقر بذلك) اى اقرار الميت بولادة الأمة منه احدى بناتها (الورثة) وادعوا انهم نسوا اسمها وجهلوا عينها (فهن) اى البنات الثلاث (أحرار ولهن ميراث بنت) واحدة وهو النصف لتحقق بنوة احداهن و يقسم بينهن بالسوية لجهل عين من تستحقه منهن واستوائهن فى دعوى استحقاقه كله (والا) اى وان لم يقر الورثة باقراره المذكور وانكروه جملة مع نسيان البينة اسمها (لم) الاولى فلا (يعتق شيء) من البنات الثلاث اللاتى أقر الميت بان احداهن بنته ونسيت (وان استلحق) المكلف (ولدا) فى صورة يلحق به فيها (ثم أنكره) اى نفاه عن نفسه بعد استلحاقه وقال ليس بولدى (ثم مات الولد) عن مال ومستلحقه حى (فلا يرثه) اى لا يرث المستلحق بالكسر المستلحق بالفتح لنفيه عن نفسه واعترافه انه لاحق له فى ارثه (ووقف ماله) أى المال الذى تركه المستلحق بالفتح (فان مات) الاب الذى استلحق ورجع عن استلحاقه (فـ)المال الموقوف (لورثته) أى الاب لان رجوعه عن استلحاقه غير معتبر بالنسبة لهم (وقضى به) أى المال الموقوف (دينه) أى الاب ان كان عليه دين (وان قام غرماؤه) اى الأب (وهو حى أخذوه) أى المال الموقوف ان كان قدر دينهم أو أقل منه والا اخذوا منه قدر دينهم وتركوا باقيه موقوفا حتى يموت الاب ابن شاس اذا استلحق ولدا ثم أنكره ثم مات الولد عن مال فلا يأخذه المستلحق ابن القاسم و يوقف ذلك المال فان مات المستلحق صار هذا المال لورثته وقضى به دينه وان قام غرماؤه عليه وهو حى أخذوا ذلك المال فى ديونهم والله أعلم

﴿ باب ﴾ فى أحكام الوديعة ومايتعلق بها

ولها ابْنَتَانِ أَيْضًا ونَسِيَتْها الوَرَثَةُ والبَيِّنَةُ فانْ أَقَرَّ بِذلكَ الوَرَثَةُ فَهُنَّ أَحْرَارٌ ولَهُنَّ مِيرَاثُ بِنْتٍ والاَّ لَمْ يَعْتِقْ شَيْءٌ وانِ اسْتَلْحَقَ وَلَدًا ثمَّ أَنْكَرَهُ ثمَّ ماتَ الوَلَدُ فلا يَرِثُهُ ووُقِفَ مالُهُ فانْ ماتَ فَلِوَرَثَتِهِ وقُضِيَ بِهِ دَيْنُهُ وانْ قامَ غُرَماؤُهُ وهوَ حَيٌّ أَخَذُوهُ

﴿ بابٌ ﴾

الإيداعُ تَوْكِيلٌ بِحِفْظِ مالٍ تُضْمَنُ بِسُقُوطِ شَيْءٍ عليْها لا انِ انْكَسَرَتْ فى نَقْلِ مِثْلِها و بِخَلْطِها الاَّ كَقَمْحٍ بِمِثْلِهِ أَوْ دراهِمَ بِدَنانِيرَ لِلْإِحْرازِ ثمَّ انْ تَلِفَ بَعْضُهُ فَبَيْنَكُما الاَّ أنْ يَتَمَيَّزَ وبانْتِفاعِهِ بِها أوْ سَفَرِهِ انْ قَدَرَ على أَمِينٍ الاَّ أنْ تُرَدَّ سالِمَةً وحَرُمَ سَلَفُ مُقَوَّمٍ ومُعْدِمٍ وكُرِهَ النَّقْدُ والمِثْلِىُّ

وعرف المصنف مصدرها لاستلزام معرفته معرفتها فقال (الايداع) أى حقيقته شرعا (توكيل بحفظ مال) فهى أمانة فلا يضمنها المودع الا اذا تعدى عليها وأشار المصنف الى جملة من أسباب التعدى عليها فقال (تضمن) الوديعة أى يضمنها المودع بالفتح (بـ)سبب (سقوط شيء) منه (عليها) فأتلفها ولو خطأ لانه كالعمد فى أموال الناس (لا) تضمن (ان انكسرت فى) حال (نقل)ها نقل (مثلها) بغير تفريط كالتجارة فان نقلها نقلا مخالفا النقل مثلها فتلفت فيضمنها لتعديه عليها (و) تضمن (بـ)سبب (خلطها) اى الوديعة بغيرها له أو لغيره خلطا يتعسر معه تمييزها من غيرها (الا) خلط (كقمح بمثله) جنسا وصفة فلا يضمنها (أو) الا خلطها بغير جنسها مع تيسر تمييزها منه بغير كلفة كخلط (دراهم بدنانير) وقطن بكتان فلا تضمن اذا كان الخلط (للاحراز) أى الحفظ فيهما (ثم ان تلف بعضه) أى المخلوط بمثله أو بغير جنسه المتميز عنه (فـ)التالف (بينكما) بالمحاصة بقدر المالين والسالم كذلك لعدم تميز مال أحدكما من مال الآخر (الا ان يتميز) مال أحدكما من مال الآخر كالدراهم والدنانير فمصيبة كل مال من ربه (و) تضمن (بـ)سبب (انتفاعه) اى المودع بالفتح (بها) أى الوديعة وتلفها (أو سفره) اى المودع بها اى الوديعة فتلفت منه فيضمنها (ان قدر) المودع بالفتح (على) ردها لربها أو ايداعها عند شخص (أمين) فان لم يقدر على ذلك وخشى تلفها بتركها فلا يضمنها ويضمنها بالانتفاع والسفر فى كل حال (الا ان ترد) الوديعة التى انتفع أو سافر بها لمحل إيداعها حال كونها (سالمة) من التلف والعيب ثم تتلف بعد ردها فلا يضمنها المودع لان موجب ضمانه هلاكها لا مجرد انتفاعه أو سفره بها وظاهره تصديقه فى دعوى ردها سالمة بلا اشهاد عليه وهو كذلك (وحرم) على مودع ملىء أو معدم (سلف) أى تسلف شيء (مقوم) كعرض وحيوان مودع عنده اتفاقا لاختلاف الاغراض فى عينه فلا يقوم مثله مقامه ولانه من تملك الشيء من غير طيب مالكه (و) حرم سلف شخص مودع (معدم) أى فقير لا يقدر على وفاء ما يتسلفه من مثلى مودع عنده (وكره) ان يتسلف (النقد والمثلى) اى ما يكال أو يوزن أو يعد للمودع الملىء كذا فى وديعة المدونة وفى لقطتها

المنع وشبه بالسلف فى تفصيله المتقدم بتمامه فقال (كالتجارة) فى الوديعة من المودع بالفتح فتحرم فى القوم مطلقا عن تقييده بكونه
معدما ومن المعدم فى النقد والمثلى وتكره فيهما من الملىء (و) ان اتجر المودع بالوديعة وربح فيها فـ(الربح له) اذ لو تلفت لضمنها
والخراج بالضمان (وبرىء) المودع الذى تسلف الوديعة تسلفا مكروها بأن كانت مثليا وهو ملىء (ان رد) المال (غير المحرم)
تسلفه وهو النقد والمثلى مع كونه مليا المحل ايداعه ثم ضاع بعد رده سواء أشهد على رده أم لا ولكن لا يصدق فى دعواه ردها الا بيمين على
المشهور واستثنى من البراءة برد غير المحرم فقال (الا) ماتسلفه المودع من الوديعة (باذن) من المودع فى تسلفه مطلق عن التقييد
بالاحتياج (أو) مقيد به كأن (يقول) المودع بالكسر (ان احتجت) يامودع بالفتح لتسلف شىء من الوديعة (فخذ) منها
ماتحتاجه سلفا فتسلفها كلها أو بعضها ورد مثل ماتسلفه لمكانه فضاع فلا يبرأ برده لانه أسلفه من مالكه فلا يبرئه الا رده اليه كسائر الديون
(و) ان أخذ المودع بعض الوديعة باذن مطلق أو مقيد ورده وضاع مع الباقى (ضمن) المودع بالفتح البعض (المأخوذ فقط) أى دون
البعض غير المأخوذ فلا يضمنه (أو) أى ويضمنها ان ضاعت (بـ)سبب وضع (قفل) آلة من حديد تجعل على الباب لمنع فتحه متلبس
(بنهى) من المودع بالكسر للمودع بالفتح عن وضعه على ماهى فيه فوضعه عليه فسرقت فيضمنها لاغرائه السارق بوضعه ومفهوم بنهى
انه ان لم ينهه عنه فلا يضمنها (أو) أى وتضمن (بـ)سبب (وضع) للوديعة (بـ)وعاء (نحاس) فسرقت منه (فى) صورة (أمره) أى
المودع بالكسر بوضعها (بـ)وعاء (فخار) لان وضعها فى النحاس يغرى السارق (لا) تضمن الوديعة (ان زاد) المودع بالفتح (قفلا)
على مافيه الوديعة فسرقت (أو) أى ولاضمان على المودع ان (عكس فى) صورة (الفخار) بأن أمره بوضعها فى

كالتِّجارةِ والرِّبْحُ لهُ وبَرِئَ انْ رَدَّ غَيْرَ المُحَرَّمِ إلاَّ بإذْنٍ أوْ يَقُولَ انِ احْتَجْتَ فَخُذْ
وضَمِنَ المَأْخُوذَ فَقَطْ أوْ بِقُفْلٍ بِنَهْىٍ أوْ بِوَضْعٍ بِنُحاسٍ فى أمْرِهِ بِفَخّارٍ لا انْ زادَ
قُفْلاً أوْ عَكَسَ فى الفَخّارِ أوْ أمَرَ بِرَبْطٍ بِكُمٍّ فأخَذَها باليَدِ كَجَيْبِهِ عَلَى المُخْتارِ
وبِنِسْيانِها فى مَوْضِعِ ايداعِها وبِدُخُولِهِ الحَمّامَ بِها وبِخُرُوجِهِ بِها يَظُنُّها لهُ فَتَلِفَتْ
لا انْ نَسِيَها فى كُمِّهِ فَوَقَعَتْ ولا انْ شَرَطَ عَلَيْهِ الضَّمانَ وبِايداعِها وانْ بِسَفَرٍ لِغَيْرِ
زَوْجَةٍ وأمَةٍ اعْتِيدَا بِذلِكَ الاَّ لِعَوْرَةٍ حَدَثَتْ أوْ لِسَفَرٍ عِنْدَ عَجْزِ الرَّدِّ

نحاس فوضعها فى فخار فسرقت فلا يضمنها (أو أمر) المودع بالكسر المودع بالفتح (بربط) للوديعة (بكم فأخذها) المودع بالفتح الوديعة (باليد) فسرقت منه فلا يضمنها لان اليد أصون من الكم وشبه فى عدم الضمان فقال (كـ)وضعها
فى (جيبه) فسرقت فلا يضمنها (على المختار) عند اللخمى من الخلاف وما عزاه المصنف للخمى من الاختيار فقد أشار المواق الى
اعتراضه بقوله ما ألفيته للخمى اهـ فلعل صوابه على الأحسن عند ابن عبد السلام فانه قال الأقرب سقوط الضمان فى الجيب فانه أصون لها
ولا سيما فى لباس أهل المغرب وقبله فى التوضيح (و) تضمن (بـ)سبب (نسيانها) أى الوديعة (فى موضع ايداعها) لأخذها (و) تضمن
(بـ)سبب (دخوله) أى المودع متلبسا (بها) أى الوديعة (الحمام) فسرقت منه (و) تضمن (بـ)سبب (خروجه) أى المودع
(بها) أى الوديعة من بيته حال كونه (يظنها) أى الوديعة ملكا (له فتلفت) الوديعة منه لانه جناية خطأ وهى فى أموال
الناس كالعمد (لا) تضمن (ان نسيها) أى نسى المودع الوديعة حال كونها (فى كمه فوقعت) أى فسقطت منه حيث أمر بجعلها فيه على
الاصح (ولا) تضمن (ان شرط) المودع بالكسر (عليه) أى المودع بالفتح (الضمان) بلا سبب من أسبابه لانه شرط مخالف
لحكمها (و) تضمن (بـ)سبب (ايداعها) أى الوديعة من المودع بالفتح عند غيره وتلفت وان كان الثانى أمينا اذ لم يرض المودع
بالكسر الا بأمانة الأول ان اودعت عنده بحضر بل (وان) أودعت عنده وهو متلبس (بسفر) فليس ايداعها وهو مسافر عذرا
مبيحا لايداعها عند غيره ومحل ضمانه ان أودعها (لغير زوجة وأمة) فان أودعها لزوجته أو أمته فضاعت فلا يضمنها عند الامام مالك
رضى الله تعالى عنه زاد ابن القاسم (ان اعتيدا بذلك) أى الزوجة والأمة بالايداع عندهما من الزوج والسيد وحفظهما لهما مما أودعاهما اياه
واستثنى من ايداعها لغير زوجة وأمة معتادين به فقال (الا) ايداعها (لعورة) أى صفة وحالة يخشى ضياع الوديعة بسببها ان بقيت
فى محلها كانهدام الدار ومجاورة من يخشى شره (حدثت) أى تجددت العورة بعد الايداع فلا توجب ضمانها (أو) أى والا ايداعها
(لـ)ارادة (سفر) من المودع بالفتح (عند عجز)ه عن (الرد) أى رد الوديعة لمودعها لغيبته ولا وكيل له فلا يوجب ضمانها قال

في المدونة ان أراد المودع بالفتح سفراً أوخاف عورة منزله وربها غائب فليودعها ثقة ابن عرفة ظاهره ولو كان دونه في ثقته فسفره وخوف عورة منزله عذر أبو محمد ولا يضمنها ولو دفعها بغير بينة وبالغ على عدم الضمان بالايداع لعذر حدث فقال هذا ان أودعها بحضر بل (وإن أودع) المودع الوديعة لغيره (بسفر) والمعنى ان من أودع وديعة تحت يده لعذر فلا يضمنها ولو أودعها لغيره في السفر (ووجب) على المودع اذا خاف على الوديعة من عورة منزله التي حدثت أو أراد السفر وأراد ايداع الوديعة عند غيره (الاشهاد) لمدلين (ب) معاينة (العذر) الذي حدث ولا يكفي قوله اشهدوا أني أودعها لعذر (و) ان أودع المودع بالفتح الوديعة لعذر ثم زال العذر الموجب ايداعها بأن رجع من سفره أو بني بيته أو انتقل عنه جار السوء ورد الوديعة لمحل ايداعها ثم تلفت منه (برئ) المودع من ضمانها (ان رجعت) الوديعة من المودع الثاني للمودع الأول حال كونها (سالمة) من التلف والعيوب ثم تلفت بعد رجوعها (و) ان أودع المودع الوديعة عند غيره لارادته السفر وسافر ثم رجع من سفره فـ(عليه) أي المودع (استرجاعها) أي أخذ الوديعة ممن أودعها عنده وردها الى محل ايداعها الذي كانت به (ان) كان (نوى الاياب) أي الرجوع من السفر الذي أودعها عند ارادته عند غيره لأجل الالتزامه حفظها لربها فلا يسقط عنه إلا زمن عذره بالسفر (و) تضمن (ب) سبب (بعثه) أي ارسال من المودع بالفتح (بها) أي الوديعة لربها بغير إذن فتتلف (و) تضمن (ب) سبب (انزائه) أي ارسال العجل عليها لتحمل بغير إذن ربها (فمتن) أي الاناث المودعات من الانزاء بل (وان) متن (من الولادة) قال ذلك ابن القاسم وقال الامام مالك رضي الله تعالى عنه لا يضمنها ان ماتت من الولادة وقال أشهب لا يضمنها ولو ماتت من الانزاء وشبه في الضمان فقال (كأمة) مودعة (زوجها) المودع بغير إذن ربها (فماتت) الأمة (من الولادة) وكذا (١٤٢) موتها من وطئها قال ابن ناجي فلو اقتصر على قوله فماتت لكان أحسن لشموله المسألتين (و) تضمن (ب) سبب (جحد) ايداع (ها) ثم أقر به أو قامت عليه بينة به وادعى ردها أو تلفها فان استمر على جحده ولم تقم عليه بينة به فلا يضمنها (ثم) ان أقام المودع بالفتح بينة برد الوديعة لربها بعد

> وإنْ أُودِعَ بِسَفَرٍ وَوَجَبَ الإِشْهادُ بالعُذْرِ وبَرِئَ انْ رَجَعَتْ سالِمَةً وعليهِ اسْتِرْجاعُها انْ نَوَى الإِيابَ وبِبَعْثِهِ بِها وبانْزائِهِ عليها فَمُتْنَ وانْ مِنَ الوِلادَةِ كأَمَةٍ زَوَّجَها فَماتَتْ مِنَ الوِلادَةِ وبِجَحْدِها ثُمَّ في قَبُولِ بَيِّنَةِ الرَّدِّ خِلافٌ وبِمَوْتِهِ ولَمْ يُوصِ ولَمْ تُوجَدْ الّا لِكَعَشْرِ سِنِينَ وأَخَذَها انْ ثَبَتَ بِكِتابَةٍ عليها أَنَّها لهُ أَنَّ ذلكَ خَطُّهُ أَوْ خَطُّ المَيِّتِ وبِسَعْيِهِ بِها لِمُصادِرٍ وبِمَوْتِ المُرْسَلِ معهُ لِبَلَدٍ انْ لمْ يَصِلْ اليهِ وبِكَلُبْسِ الثَّوْبِ ورُكُوبِ الدّابَّةِ والقَوْلُ لهُ أَنَّهُ رَدَّها سالِمَةً انْ أَقَرَّ بالفِعْلِ

اقراره به أو قيام البينة به وكان جحده أولا (في قبول بينة) المودع الشاهدة له (بالرد) وان أي رد الوديعة لمودعها لانه أمين ولا ينظر لتضمن جحده تكذيبها واستحسنه اللخمي وعدمه لتكذيبها بجحده ابتداء وهو المشهور (خلاف) أي قولان مشهران (و) تضمن (بموته) أي المودع بالفتح (و) الحال انه (لم يوص) بها (و) الحال انها (لم توجد) الوديعة بعينها في تركته فيؤخذ عوضها منها ويحمل على انه تسلفها أو أتلفها في كل حال (الا) أن يطول الزمان (لـكـ) مرور (عشر سنين) من يوم ايداعها فيحمل على ردها لربها (و) ان ادعى شخص ان له وديعة عند ميت ووجدت في تركته مكتوبا عليها أنها للمدعي (أخذها) أي استحق المودع بالكسر أن يأخذ وديعته من تركة المودع بالفتح (ان ثبت بكتابة عليها انها) أي الوديعة (له) أي المودع بالكسر ان ثبت (ان ذلك) المذكور من الكتابة (خطه) أي المودع بالكسر (أو) ثبت انه (خط الميت) المودع بالفتح قال ذلك أصبغ وقال ابن القاسم يأخذها ان وجد عليها خط الميت لا خط المودع قال بعض العلماء خشية أن يكون بعض الورثة أخرجها له فكتب عليها اسمه (و) تضمن (بسعيه بها) أي الوديعة بأن يمشي بها (لمصادر) أي ظالم فيضمن (و) ان أرسل شخص بمال الى بلد فمات قبل وصوله ولم يوجد المال في تركته فانه يضمن (بموت) الشخص (المرسل) المال (معه لبلد) يعطيه لشخص معين أو يفرقه على فقرائه (ان لم يصل) المرسل معه (اليه) أي الى البلد بأن مات قبل وصوله ولم يوجد المال في تركته فيؤخذ عوضه منها حملا له على انه تسلفه وأنفقه (و) تضمن الوديعة (ب) سبب انتفاع المودع بها (كلبس الثوب وركوب الدابة) اذا تلفت ولقائل أن يقول هذا مستغنى عنه بقوله سابقا وبانتفاعه بها ويجاب بأنه أعاده ليرتب عليه قوله (والقول له) أي المودع بالفتح بيمينه (انه ردها) أي الوديعة لمحلها بعد انتفاعه بها حال كونها (سالمة) من التلف والعيب ثم تلفت بعد ردها فلا يضمنها (ان) كان (اقر بالفعل) أي لبس الثوب وركوب الدابة مثلا فان أنكره وشهدت عليه بينة به فادعى انه ردها

سالمة فلايقبل قوله (وان أكراها) بلااذن مودعها لشخص يركبها أو يحمل عليها متاعا (لمكة) المشرفة مثلا فانتفع بها المكترى (ورجعت بحالها) التى كانت عليه سالمة (الا انه) أى اكراءها (حبسها عن) بيعها لوكانت حاضرة فى (أسواقها) التى ارتفعت قيمتهافيها (فلك) يامودع بالكسر (قيمتها) معتبرة (يوم) عقد (كرائه) اى المودع بالفتح اذهو يوم التعدى عليها (و) اذا أخذت قيمتهايوم كرائهافـ(لا كراء) لك فهوللمودع بالفتح لانه قدتبين ملكه الوديعة يوم اكرائها (أو) لك (أخذه) اى كراء الوديعة الذى أكراها به المودع بالفتح (و) لك (أخذها) أى الوديعة مع كرائها (و) تضمن (بـ) سبب (دفعها) أى الوديعة من مودعها بالفتح لشخص غيرك حال كونه (مدعيا انك) يامودع بالكسر (أمرته به) أى دفع الوديعة لذلك الشخص وأنكرت ذلك (وحلفت) انك لم تأمره به (والا) أى وان لم تحلف على عدم أمرك (حلف) المودع بالفتح انك أمرته به (وبرئ) من ضمانها وان لم يحلف ضمنها فى كل حال (الا بـ) شهادة (بينة على الأمر) منك بدفعها لذلك الشخص (و) اذا غرم المودع بالفتح عوض الوديعة (رجع على القابض) بعوض ماغرمه ان شاء (وان بعثت اليه) أى المبعوث اليه المفهوم من بعثت (بمال) وقبضه من الرسول ثم اختلفتما فقال المبعوث اليه المال (تصدقت به على وأنكرت) ياباعث التصدق به عليه وقلت بل هو وديعة تحفظها الى وآخذها منك متى شئت (فالرسول) المبعوث معه المال (شاهد) بينكما اما بالصدقة أو الوديعة فان شهد بالصدقة حلف عليها المبعوث اليه وتمت له فان نكل فالقول للباعث بلايمين لتمسكه بالاصل ونكول المبعوث اليه وان شهد بأنه وديعة أخذها الباعث بلايمين لشهادة الرسول له وتمسكه بالأصل وهو قبول قول المالك فى اخراجه ماله على وجه خاص وعدم الصدقة (و) ان شهد الرسول بأنها صدقة فـ(هل) تقبل شهادته قبولا (مطلقا) عن التقييد ببقاء المال بيد المبعوث اليه لعدم تعديه باقرار رب المال بأمره بدفعه للمبعوث اليه وهوظاهر المدونة (أو) انما تقبل شهادته بالصدقة (ان كان المال) باقيا (بيده) أى المرسل اليه وأولى بيد

(١٤٣)

وانْ أكْرَاها لِمَكَّةَ وَرَجَعَتْ بِحَالِهَا الاَّ أنَّهُ حَبَسَها عَنْ أسْوَاقِها فَلَكَ قِيمَتُها يَوْمَ كِرائِهِ ولا كِرَاءَ أوْ أخْذُهُ وأخْذُها وبِدَفْعِها مُدَّعِياً أنَّكَ أمَرْتَهُ بِهِ وَحَلَفْتَ والاَّ حَلَفَ وَبَرِئَ الاَّ بِبَيِّنَةٍ عَلَى الأمْرِ وَرَجَعَ عَلَى القابِضِ وانْ بَعَثْتَ اليهِ بِمَالٍ فَقَالَ تَصَدَّقْتَ بِهِ عَلَيَّ وأنْكَرْتَ فالرَّسُولُ شاهِدٌ وهَلْ مُطْلَقاً أوْ انْ كانَ المَالُ بِيَدِهِ تأويلانِ وبِدَعْوَى الرَّدِّ على وَارِثِكَ أوْ المُرْسَلِ اليهِ المُنْكِرِ كَعَلَيْكَ انْ كانَتْ لَهُ بَيِّنَةٌ بِهِ مَقْصُودَةٌ لا بِدَعْوَى التَّلَفِ أوْ عَدَمِ العِلْمِ بالتَّلَفِ أو الضَّيَاعِ وحَلَفَ المُتَّهَمُ

الرسول لعدم اتهامه حينئذ بخوف الغرم فان لم يبق المال بيد أحدهما فلا تقبل شهادته بالصدقة لاتهامه بخوف غرمه وهذا تأويل ابن أبى زيد فى الجواب (تأويلان) محلهما اذالم يكن المال بيده ولم تقم على دفعه بينة والمبعوث اليه معدم فان كان بيده أو بيد المبعوث اليه أوقامت له بينة على الدفع قبلت شهادته بها اتفاقا لانتفاء اتهامه (و) تضمن (بدعوى الرد) من المودع بالفتح للوديعة (على وارثك) ياموضع أى اليه تنازع فيه دعوى والرد لأن الوارث لم يدفعها للمودع ولم يأتمنه عليها ابن شاس اما دعواه الرد على غير من ائتمنه كدعوى الرد على وارث المالك أو وكيله فلاتقبل الا ببينة وكذلك دعوى وارث المودع ردها على المالك تفتقر الى البينة أيضا وسواء كان القبض فى جميع هذه الصور ببينة أو بغير بينة (أو) أى وتضمن بدعوى الدفع الى (المرسل اليه المنكر) قال فى المدونة ان دفعت اليه مالا ليدفعه الى رجل فقال دفعته اليه وأنكر ذلك الرجل فان لم يأت الدافع ببينة تشهد على الدفع ضمن الدافع ذلك المال ومفهوم المنكر لو أقر المرسل اليه لبرئ الدافع وشبه فى الضمان فقال (كـ) دعوى المودع بالفتح رد الوديعة (عليك) ياموضع فلا تقبل ويضمنها (ان كانت له) أى المودع بالكسر (بينة) شاهدة على الدفع للمودع بالفتح (مقصودة) للتوثق على المودع خوفا من دعواه ردها ومفهوم الشرط انه ان أقبضها بلا بينة أو ببينة غير مقصودة أو مقصودة لغير التوثق وادعى ردها فيصدق فيه (لا) تضمن (بدعوى) المودع بالفتح (التلف) للوديعة ولو قبضها ببينة مقصودة للتوثق (أو) دعوى (عدم العلم) من المودع بالفتح (بـ) ما حصل للوديعة من (التلف أو الضياع) اى لا يضمنها اذا ادعى انه لا يعلم هل تلفت أوضاعت لكفاية دعوى كل منهما فى عدم الضمان (وحلف) المودع بالفتح (المتهم) بفتح الهاء اى بالتساهل فى حفظ الوديعة اذا ادعى ردها حيث تقبل منه أو ادعى عدم العلم بالرد أو الضياع وظاهر المصنف ان غير المتهم لا يحلف والمنقول انه يحلف فى دعوى الرد بلا نزاع لانه تحقق عليه الدعوى وفى دعوى التلف أو الضياع مشهورها

يحلف المتهم دون غيره (و) ان شرط المودع بالفتح حين الايداع انه يصدق فى دعوى الرد أو التلف بلا يمين (لم يفده شرط نفيها) أى اليمين وتلزمه فان حلف صدق فـ (فان نكل) المتهم عن اليمين (حلفت) يا مودع بالكسر انها باقية عند المودع ويغرمها المالك المتهم على المشهور (و) ان ارسل رجل بمال الى آخر وسلمه له بلا بينة وأنكر استلامه منه فـ (لا) ضمان على الرسول (ان) كان (شرط) الرسول على من أرسله بالمال حين ارساله (الدفع لـ) شخص (المرسل) بفتح السين (اليه بلا) اشهاد (بينة) عليه اذا ثبت الشرط باقرار المرسل أو ببينة قال الامام مالك رضى الله تعالى عنه لو شرط الرسول ان يدفع المال بغير بينة فلا يضمن لقول الصادق المصدوق صلى الله عليه وسلم المؤمنون عند شروطهم (و) تضمن (بقوله) أى المودع بالفتح للمودع بالكسر (تلفت) الوديعة (قبل ان تلقانى) أى قبل لقيك اياى بالامس مثلا وصلة قوله (بعد منعه دفعها) أى الوديعة للمودع بالكسر لعذر ابداه أو بها وأولى بلا عذر وشبه فى الضمان فقال (كقوله) أى المودع بالفتح تلفت (بعده) أى لقيك اياى فيضمنها ان كان منعها (بلا عذر) فان كان منعها لعذر فتلفت فلا يضمنها (لا) يضمن (ان قال) المودع بالفتح بعد منعها (لا أدرى) جواب (متى تلفت) الوديعة قبل لقيك أو بعده وحلف على عدم علمه حملا على انه تلفت قبله ولم يعلم اذ الاصل عدم الضمان (و) تضمن (بـ) سبب (منع) المودع بالفتح دفعـ(ـها) لمودعها عند طلبها (حتى يأتى الحاكم) وتلفت قبل اتيانه فيضمنها (ان لم تكن) الوديعة مقبوضة بـ(بينة) شاهدة بقبضها للتوثق لان القول قوله فى ردها حينئذ فليس له منعها حتى يأتى الحاكم ومفهوم الشرط ان قبضها ببينة مقصود للتوثق ومنعها بعد طلبها حتى يأتى الحاكم فتلفت قبل اتيانه فلا يضمنها لعذره بعدم تصديقه فى ردها بلا بينة (لا) تضمن (ان قال) المودع بالفتح عند طلبها منه (ضاعت منذ) مدة (سنين) مضت (وكنت ارجو) عود(ها) فلا يضمنها (ولو حضر صاحبها) ولم يخبره بضياعها وشبه فى عدم الضمان فقال (كـ) دعوى عامل (القراض) ضياعه منذ سنين فلا يضمنه عند ابن القاسم ولو حضر صاحبه ولم يسمع ذلك منه قبل طلبه منه (و) من ظلمه انسان فى مال ثم أودع الظالم عنده مالا قدر ماله أو أكثر فـ(ـليس له) أى المودع بالفتح (الأخذ منها) أى وقسمت الوديعة حال كونها مملوكة (لمن ظلمه) أى المودع بالفتح فى بيع أو إيداع أو غصب (بمثلها) أى الوديعة عند الامام مالك رضى الله تعالى عنه لحديث أدّ الامانة لمن ائتمنك ولا تخن من خانك (ولا) أى وليس للمودع بالفتح (أجرة حفظها) أى الوديعة لأنه ليس من سنتها ولخروجها بأخذ الأجرة عليه عن اسمها (بخلاف) أجرة (محلها) أى الوديعة فللمودع بالفتح أخذها (ولكل) من المودع بالكسر والمودع بالفتح (ترك) ايداعـ(ـها) أى الوديعة بعد وقوعه فلربها أخذها وللأمين ردها (وان أودع) ذو مال ماله (صبيا أو سفيها أو أقرضه) أى الصبى والسفيه (أو باعه) أى الصبى أو السفيه بثمن مؤجل أو أسلمه فى مؤجل (فأتلف) المال المودع أو القرض أو المبيع الصبى أو السفيه (لم يضمن) الصبى أو السفيه شيئا منه ان قبل ذلك بغير اذن أهله بل (وان) قبله (بإذن أهله) وهذا بعد الوقوع ويكره لهم إذنهم له فيه لانه تقرير باتلاف المال (و) ان أودع مالا عند رقيق مأذون له فى التجارة فأتلفه (تعلقت) الوديعة أى قيمتها أو مثلها (بذمة) الرقيق المودع بالفتح (المأذون) له من مالكه الرشيد فى التجارة تعلقا (عاجلا) أى حالا فتؤخذ من ماله الآن كالحر ولا يستأنى به عتقه ولا تتعلق برقبته ولا بمال سيده الذى بيده وليس لسيده اسقاطها عنه (و) ان أودع رقيقا غير مأذون له فيها وأتلفها تعلقت (بذمة غيره) أى غير المأذون له لكن لا عاجلا بل (اذا عتق ان لم يسقطه السيد) عنه فان أسقطه عنه قبل عتقه سقط لانه يعيبه فلا يتبع به (وان) كانت وديعة بيد شخص وادعاها اثنان مثلا و (قال) المودع بالفتح (هى) أى الوديعة (لأحدكما) خاصة (ونسيته) فلا أعلمه الآن (تحالفا) أى يحلف المتنازعان فيها كل على نفى دعوى الآخر وتحقيق

وانْ لمْ يُفِدْهُ شَرْطُ نَفْيِها فانْ نَكَلَ حَلَفْتَ ولا انْ شَرَطَ الدَّفْعَ لِلْمُرْسَلِ اليهِ بلا بَيِّنَةٍ وبِقَوْلِهِ تَلِفَتْ قَبْلَ أَنْ تَلْقانِى بعدَ مَنْعِهِ دَفْعَها كَقَوْلِهِ بَعْدَهُ بلا عُذْرٍ لا انْ قالَ لا أدْرِى مَتَى تَلِفَتْ وبِمَنْعِها حَتَّى يأْتِىَ الحاكِمَ انْ لمْ تَكُنْ بَيِّنَةٌ لا انْ قالَ ضاعَتْ مُنْذُ سِنِينَ وكُنْتُ أرْجُوها ولوْ حَضَرَ صاحِبُها كالقِراضِ وليْسَ لهُ الأَخْذُ منها لِمَنْ ظَلَمَهُ بِمِثْلِها ولا أُجْرَةُ حِفْظِها بِخِلافِ مَحَلِّها ولِكُلٍّ تَرْكُها وانْ أوْدَعَ صَبِيًّا أوْ سَفِيهًا أوْ أَقْرَضَهُ أوْ باعَهُ فأتْلَفَ لمْ يَضْمَنْ وانْ بإذْنِ أهْلِهِ وتَعَلَّقَتْ بِذِمَّةِ المَأْذُونِ عاجِلاً وبِذِمَّةِ غَيْرِهِ اذا عَتَقَ انْ لمْ يُسْقِطْهُ السَّيِّدُ وانْ قالَ هِىَ لِأَحَدِكُما ونَسِيتُهُ تَحالَفَا

دعواه (وقسمت بينهما) نصفين ونكولهما كحلفهما ويأخذها الحالف وحده (وان أودع) ذو مال عند (اثنين) وديعة وتنازعا في حيازتها لحفظها له وغاب (جعلت) الوديعة (بيد الاعدل) منهما فان استويا في العدالة جعلت بيدهما معا بجعلها في محل بقفلين وأخذ كل واحد مفتاحا والله أعلم ﴿ باب ﴾ في بيان أحكام العارية الجوهرى العارية بالتشديد كأنها منسوبة الى العار لان طلبها عار اه والصحيح أنها من التعاور أى التداول وزنها فعلية فألفها أصلية عين بدل من واو فأصلها عورية فأبدلت الواو ألفا لتحركها عقب فتح (صح وندب اعارة) شخص رشيد (مالك منفعة) تبعا لملك الذات أو باجارة أو عارية فلا يشترط فيها ملك الذات ففي وصايا المدونة الثاني للرجل أن يؤجر ما أوصى له به من سكنى دار أو خدمة عبد حال كون مالك المنفعة (بلا حجر) عليه ان كان مالكا للذات والمنفعة أو للمنفعة فقط باجارة بل (وان) كان (مستعيرا) فلا تصح من محجور عليه لصغر أو سفه أو رق أو دين أو زوجية أو مرض أو من مستعير حجر عليه المعير ابن عرفة والعيرة من حيث ذاتها مندوب اليها لانها احسان والله يحب المحسنين ويعرض وجوبها لمن يخشى هلاكه بعدمها وحرمتها لكونها معينة على معصية وكراهتها لكونها معينة على مكروه (لا) تصح اعارة شخص (مالك انتفاع) بنفسه فقط كحبس عليه لسكناه ومستعير شرط عليه معيره أن لا يعير لغيره ولا تصح اجارته أيضا وصلة اعارة (من أهل) أى مستحق (التبرع عليه) بالشيء المعار هذا هو الركن الثاني ابن عرفة المستعير قابل ملك المنفعة فلا يعار كافر عبدا مسلما ولا ولد والده ومفعول اعارة قوله (عينا) أى ذاتا (لـ) استيفاء (منفعة) منها مع بقاء الذات وهذا هو الركن الثالث ونعت منفعة بـ(مباحة) اللخمى الاعارة هبة المنافع دون الرقاب قال ابن شاس فلا تعار المكيلات ولا الموزونات وانما يكون قرضها لأنها

وقُسِمَتْ بَيْنَهُما وانْ أوْدَعَ اثْنَيْنِ جُعِلَتْ بِيَدِ الأعْدَلِ

﴿ بابٌ ﴾

صَحَّ ونُدِبَ اعارَةُ مالِكِ مَنْفَعَةٍ بلا حَجْرٍ وانْ مُسْتَعِيرًا لا مالِكِ انْتِفاعٍ مِنْ أهْلِ التَبَرُّعِ عليهِ عَيْنًا لِمَنْفَعَةٍ مُباحَةٍ لا كَذِمِّيٍّ مُسْلِمًا وجارِيَةٍ لِوَطْءٍ أوْ خِدْمَةٍ لِغَيْرِ مَحْرَمٍ أوْ لِمَنْ لا تَعْتِقُ عليهِ وهِيَ لَهَا والأطْعِمَةُ والنقُودُ قَرْضٌ بِمَا يَدُلُّ وجازَ أَعِنِّي بِغُلامِكَ لِأُعِينَكَ اجارَةً وضَمِنَ المُغِيبَ عليهِ الاّ لِبَيِّنَةٍ وهَلْ وانْ شَرَطَ نَفْيَهُ تَرَدُّدٌ

لاتراد إلا لاستهلاك أعيانها وذكر بعض مفهوم أهل التبرع عليه فقال (لا) تصح اعارة (كذمى) رقيقا (مسلما) لاذلال المسلم للكافر وهو ممنوع قال الله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا وقال تعالى ولله العزة ولرسوله وللمؤمنين وأولى الحربي ودخل بالكاف المصحف والسلاح لقتل مسلم والاناء لشرب نحو خمر (و) لا تصح اعارة (جارية لوطء) للاجماع على انه لايحل إلا بملك تام أو نكاح (أو) أى ولا تصح اعارة جارية لـ(خدمة لـ) رجل (غير محرم) لها لتأديها لاختلائه بها فلا تجوز إلا اذا كانت متجالة لا أرب فيها وكذا ان كانت شابة وهو شيخ فان (أو) أى ولا تصح اعارتها (لـ) خدمة (من لا تعتق) الجارية (عليه) كأصلها وفرعها وحاشيتها القريبة (و) اذا وقع وأعيرت لخدمة من تعتق عليه فـ(هى) أى الخدمة (لها) أى الجارية زمن اعارتها لا للمستعير ولا للمعار له (والاطعمة والنقود) الارفاق بها (قرض) أى تسليف لا عارية لانه لاينتفع بها إلا باهلاك عينها وأشار للركن الرابع للاعارة فقال (بما يدل) على تمليك المنفعة بلا عوض قولا كان كاعرتك ونعم جوابا لاعرني أو فعلا كمناولة مع تقدم طلبها أو ايماء برأسه (وجاز) قوله (أعنى بغلامك) مثلا يوما أو يومين (لأعينك) بغلامى كذلك حال كون ذلك (اجارة) أو ويكون ذلك اجارة وظاهر المصنف انه لا يشترط اتحاد العمل المتعاون فيه لان أحدهما عوض عن الآخر (و) ان ادعى المستعير تلف الشيء المعار له (ضمن) المستعير الشيء المعار (المغيب) بفتح الميم أى الذى يغاب (عليه) أى يمكن اخفاؤه مع وجوده كالثياب والحلى والعروض في كل حال (الا لـ) شهادة (بينة) بتلفه بغير سببه فلا يضمنه اذا لم يفرط ولم يضيع (وهل) يضمن المستعير المغيب عليه اذا لم تكن له بينة بتلفه ان لم يشترط نفيه بل (وان شرط نفيه) أى الضمان فشرطه لغو وعزاه في المقدمات لابن القاسم في بعض روايات المدونة وله ولاشهب في العتبية أو ان شرط نفى ضمانه فلا يضمنه لانه معروف بعد معروف الاعارة حكاه اللخمى والمازرى وغيرهما عن ابن القاسم وأشهب في الجواب (تردد) للمتأخرين في النقل عن المتقدمين ابن رشد ان اشترط المستعير أن لا ضمان عليه فيما يغاب عليه فشرطه باطل وعليه الضمان

(لا) يضمن المستعير المعار (غيره) أى المغيب عليه أى الذى لا يمكن اخفاؤه مع وجوده كالعقار والحيوان ولو صغيرا كطير عند الامام مالك رضى الله تعالى عنه وأصحابه ان لم يظهر كذبه (ولو) كانت اعارته متلبسة (بشرط) من المعير على المستعير ضمان ما لا يغاب عليه فشرطه لغو (وحلف) المستعير (فيما) أى التلف الذى عرض للمعار و (علم أنه) أى التلف حصل للمعار (بلا سببه) أى المعير (كسوس) فى حب وقرض أو حرق نار فى ثوب وصيغة يمينه (انه) أى المستعير (ما فرط) فى حفظ المعار و برىء من ضمانه وان نكل ضمن (و برئ) المستعير من الضمان (فى) تلف المعار بسببه مثل (كسر) آلة حرب (كسيف) ورمح (ان شهد له) أى المستعير (انه) أى السيف مثلا كان (معه فى) حال (اللقاء) للأعداء لأنه لا يتهم بالتفريط فيه أو التعدى عليه حينئذ لتوقف حياته وصيانة نفسه عليه (أو) شهد له انه (ضرب به) أى السيف مثلا (ضرب مثله) فانكسر بأن ضرب به العدو ضربا قويا (وفعل) المستعير الشىء (المأذون) له فى فعله من المعير كاستعارته دابة لحمل اردب من مصر لمكة المشرفة (و) فعل (مثله) أى المأذون كحمل اردب عدس بدل من اردب قمح (و) فعل (دونه) أى أخف من المأذون فيه كحمل اردب شعير بدل اردب قمح (لا) يفعل (أضر) منه كاردب فول بدل اردب قمح (وان زاد) المستعير على ما استعارها له (ما) أى شيئا (تعطب) العارية (به) سببه فعطبت (فله) أى المعير على المستعير (قيمتها) أى العارية فقط يوم اعارتها (أو كراؤه) أى الزائد المتعدى به فقط لانتفاء الضرر بالتخيير ابن يونس واذا استعارها لحمل شىء فحمل غيره أضر فان كان الذى زاده مما تعطب بمثله فعطبت خير ربها فى تضمينه قيمتها يوم تعديه ولا شىء له غيرها أو أخذ كراء الزائد ولا شىء له غيره وشبه فى التخيير بين أخذ القيمة وأخذ كراء الزائد فقال (ك) من استعار دابة ليركبها مسافة معلومة

> لا غَيْرُهُ ولوْ بِشَرْطٍ وحلَفَ فِيما عُلِمَ أَنَّهُ بلا سَبَبِهِ كَسُوسٍ أَنَّهُ ما فَرَّطَ و بَرِئَ فى كَسْرٍ كَسَيْفٍ انْ شُهِدَ لهُ أَنَّهُ معهُ فى اللِّقَاءِ أَوْ ضَرَبَ بِهِ ضَرْبَ مِثْلِهِ وفَعَلَ المَأْذُونَ ومِثْلَهُ ودُونَهُ لا أَضَرَّ وانْ زَادَ ما تَعْطَبُ بهِ فَلَهُ قِيمَتُها أَوْ كِراؤُهُ كَرَدِيفٍ واتُّبِعَ انْ أَعْدَمَ ولم يَعْلَمْ بالإعارَةِ وإلاَّ فَكِراؤُهُ ولَزِمَتِ المُقَيَّدَةُ بِعَمَلٍ أَوْ أَجَلٍ لِانْقِضائِهِ والاَّ فالمُعْتادُ ولهُ الإِخْراجُ فى كَبِناءٍ انْ دَفَعَ ما أَنْفَقَ وفيها أَيْضًا قِيمَتَهُ وهَلْ خِلافٌ أَوْ قِيمَتُهُ انْ لمْ يَشْتَرِهِ أَوْ انْ طالَ أَوْ انِ اشْتَراهُ بِغَبْنٍ كَثِيرٍ تأْويلاتٌ

وتعدى بإرداف (رديف) خلفه عليها فعطبت به فيخير ربها بين أخذ قيمتها يوم اردافه وأخذ كراء الرديف (واتبع) به أى كراء الرديف (ان أعدم) أى افتقر المستعير المردف والرديف ملىء (و) الحال ان المردف (لم يعلم) الرديف بالاعارة) بأن ظن ان مردفه مالكها لأن الخطأ كالعمد فى الأموال (والا) أى وان لم يكن الزائد مما تعطب به سواء وان عطبت أو سلمت أو كان مما تعطب به وسلمت (ف) للمعير (كراؤه) أى الزائد فقط (ولزمت) الاعارة (المقيدة بعمل) كحرث فدان أو زرعه أو خياطة ثوب أو ركوب من مصر لمكة (أو) المقيدة (بأجل) معلوم كسكنى دار المعير شهرا (لانقضائه) أى الأجل أو العمل ابن عرفة الوفاء بالاعارة لازم ففى المدونة من ألزم نفسه معروفا لزمه (والا) أى وان لم تقيد الاعارة بعمل ولا بزمن كأعرتك هذه الدار أو الثوب أو الدابة (ف) العمل أو الزمان (المعتاد) فى مثلها لازم لمعيرها لأن العادة كالشرط وظاهره لزومها بمجرد القول وهو أحد القولين وهو المشهور (و) ان أعار شخص شخصا أرضا لبناء أو غرس بلا ذكر أجل و بنى أو غرس المستعير فيها ف (له) أى المعير الذى لم يقيد بأجل ولا بعمل (الاخراج) أى اخراج المستعير مما أعاره له (فى) اعارته ل (كبناء) وغرس (ان دفع) المعير للمستعير مثل (ما أنفق) المستعير فى البناء أو الغرس لأنه التزم له ما لا غاية له وان كان العرف يقيده فليس هو كتقييد الشرط (وفيها أيضا) أى المدونة (قيمته) ما أنفق والا تركه الى مثل ما يرى الناس انه أعاره الى مثله من الامد وفيها أيضا من أذنت له أن يبنى فى أرضك أو يغرس فلما فعل أردت اخراجه بقرب ذلك مما لا يشبه أن يعيره الى مثل تلك المدة القريبة فليس لك اخراجه الا أن تعطيه ما أنفق (وهل) ما فى الموضعين (خلاف) وهو تأويل غير واحد (أو) وفاق بأحد ثلاثة أوجه الأول (قيمته) أى ما أنفق (ان لم يشتره) بأن كان ما بنى به أو غرسه من عنده وما أنفق ان اشتراه بثمن والثانى قوله (أو) قيمته (ان طال) الزمان على البناء أو الغرس قبل اخراجه لتغيره وما أنفق اذا كان بالقرب جدا والثالث قوله (أو) قيمته (ان اشتراه) أى ما بنى به أو غرس (بغبن كثير) فيعطى قيمته بالعدل وما أنفق ان اشتراه بلا غبن أو بغبن يسير فى الجواب (تأويلات) البنانى ظاهر المصنف ان هذا التأويل

الثالث تأويل بالوفاق كاللذين قبله وكذا ذكره ابن رشد والذى لعبد الحق انه تأويل خلاف ونحوه لابن يونس (وان) أعار أرضا لبناء أو غرس مدة معلومة ففعل و (انقضت مدة البناء والغرس) المشترطة فى عقد الاعارة أو المعتادة ان أطلقت (ف) حكم بناء المستعير وغرسه (ك) حكم بناء وغرس ذى (الغصب) للأرض فى تخيير مالكها فى تكليف البانى والغارس بقلع بنائه وغرسه ونقل نقضه وتسوية الارض ودفع قيمته مقلوعا لبانيه وغارسه مطروحا منها أجرة القلع والتسوية ان كان البانى والغارس لا يتولاهما بنفسه ولا بخدمه (وان ادعاها) أى الاعارة (الآخذ) لارض غيره البانى أو الغارس أو الساكن فيها (و) ادعى (المالك) للأرض أو غيرها (الكراء) ولا بينة لاحدهما على دعواه (فالقول) المعتبر المحكوم به (له) اى المالك لان الاصل المعاوضة بيمين من المالك انه لم يعره وآجره لدفع دعوى الآخذ فى كل حال (الا أن يأنف) اى يتحاشى ويتعالى (مثله) اى المالك فى المنزلة والعظمة عنه اى الكراء فالقول للآخذ بيمينه انه ما أكراه ولقد أعاره فان نكل حلف المالك وأخذ الكراء الذى ادعاه فان نكل فله كراء مثله وشبه فى أن القول للمالك فقال (ك) تنازع المالك والمستعير فى (زائد المسافة) بأن قال المالك أعرتك الدابة لتركبها من مصر الى العقبة وقال المستعير بل الى ساحل القلزم فالقول للمالك (ان لم يزد) اى لم يركب المستعير القدر الزائد على المسافة التى وافقه عليها المالك بأن تنازعا عند العقبة أو قبلها (والا) بأن ركب المسافة الزائدة على ماقال المالك بأن تنازعا بعد بلوغ المسافة التى ادعاها المستعير وهو راكب عليها (ف) القول (للمستعير فى نفى الضمان) اذا تعيبت الدابة فى المسافة الزائدة على ماقال المالك (و) فى نفى (الكراء) للمسافة الزائدة على ماقال المالك ان بلغت المسافة التى ادعاها المستعير سالمة وبالغ على كون القول قول المالك اذا تنازعا فى زائد المسافة قبل ركوبها وكون القول قول المستعير بعده ان كان قبضها المستعير بنفسه من مالكها المعير بل (وان) كان قبضها (برسول) من المستعير للمعير (مخالف) للمعير اذا تنازعا قبل الزيادة وللمستعير اذا تنازعا بعدها فتلغى شهادته لأنها شهادة على فعل نفسه وشبه فى عدم الضمان فقال (كدعواه) أى المستعير (ردما) اى المعار الذى (لم يضمنه) وهو مالايغاب عليه كالحيوان لمعيره وأنكره معيره فيصدق المستعير بيمينه ابن المواز كل من يقبل قوله فى التلف فهو مقبول فى الرد ولو ردها مع عبده أو أجيره فعطبت أو ضلت فلا يضمنها لأنه شأن الناس وفهم من قوله ردما لم يضمن انه لو ادعى ردما يضمن وهو مايغاب عليه فلا يقبل قوله وهو كذلك (وان) أتى شخص شخصا و (زعم) اى قال الشخص الآتى (انه مرسل) من فلان الى فلان (لاستعارة حلى) فدفعه المرسل اليه للرسول (وتلف) الحلى من الرسول (ضمنه) أى الحلى (مرسله) بكسر السين (ان صدقه) أى صدق المرسل الرسول فى انه أرسله ولا يضمنه الرسول لائتمانه عليه (والا) أى وان لم يصدقه فى اخباره بارساله (حلف) المدعى عليه الارسال انه ما أرسله (وبرئ) من الضمان (ثم حلف الرسول) انه أرسله (وبرئ) أيضا (وان اعترف) أى أقر الرسول (بالعداء) بفتح العين اى التعدى والكذب فى الاخبار بالارسال (ضمن الحر) الآن المستعار فى ذمته (و) ضمن (العبد فى ذمته) لا فى رقبته ويتبع (ان عتق) سمع عيسى ابن القاسم وان أقر الرسول انه تعدى وهو حر ضمن وان كان عبدا كان فى ذمته ان عتق يوما ما ولا يلزم رقبته باقراره ولو قال الرسول أوصلت ذلك الى من بعثنى لم يكن عليه ولا عليهم الا اليمين (وان قال) اى الرسول (أوصلته) اى المستعار (لهم) اى الباعثين وأنكروا أيضا (فعليه) اى الرسول اليمين انه أوصلهم (وعليهم) اى الباعثين (اليمين) انه لم يوصلهم وبرئوا (ومؤونة) اى مايصرف فى (أخذها) أى العارية اى حملها لمكان مستعيرها (على المستعير) كذا فى المقدمات ابن رشد أجرة حمل العارية على المستعير وشبه فى كونها على المستعير فقال (ك) مؤونة (ردها) اى العارية لمكان معيرها فانها على مستعيرها أيضا (على الأظهر) عند ابن رشد من الخلاف (وفى) كون (علف الدابة) المستعارة وهى عند مستعيرها عليه أو على معيرها اذ لو كان على المستعير لكان كراء وربما يكون علفها أكثر من كرائها فى زمن الغلاء فينتفى المعروف وتصير كراء (قولان)

وإن انقضت مدة البناء والغرس فكالغصب وان ادعاها الآخذ والمالك الكراء فالقول له الا أن يأنف مثله كزائد المسافة ان لم يزد والا فللمستعير فى نفى الضمان والكراء وان برسول مخالف كدعواه رد مالم يضمن وان زعم أنه مرسل لاستعارة حلى وتلف ضمنه مرسله ان صدقه والا حلف وبرئ ثم حلف الرسول وبرئ وان اعترف بالعداء ضمن الحر والعبد فى ذمته ان عتق وان قال أوصلته لهم فعليه وعليهم اليمين ومؤونة أخذها على المستعير كردها على الأظهر وفى علف الدابة قولان

لم يطلع المصنف على أرجحية أحدهما على الآخر ﴿ باب ﴾ في بيان حقيقة الغصب وأحكامه (الغصب) أي حقيقته شرعا (أخذ مال قهرا تعديا بلا حرابة) أي مقاتلة وفي الذخيرة عرف بعضهم الغصب بانه رفع اليد المستحقة ووضع اليد العادية قهرا (وأدب) غاصب (مميز) ولو صبيا بضرب أو حبس باجتهاد الحاكم لدفع الفساد بين الناس كتأديبه على الزنا والسرقة وغيرهما تحقيقا للاصلاح وتهذيبا للاخلاق ومفهوم مميز عدم تأديب غيره وشبه في التأديب فقال (ك) شخص (مدعيه) أي الغصب (على) شخص (صالح) أي عدل لا يتهم بالغصب فيؤدب له لجنايته على عرضه في كتاب الغصب من المدونة ومن ادعى على رجل غصبا وهو ممن لا يتهم به عوقب المدعى (وفي حلف) الشخص (المجهول) حاله المدعى عليه بالغصب فان حلف برئ وان نكل حلف المدعى وغرمه فان نكل فلا شيء له وعدم حلفه قال أشهب واستظهر (قولان) لم يطلع المصنف على أرجحية أحدهما (وضمن) الغاصب الشيء المغصوب (ب) مجرد (الاستيلاء) عليه وحوزه ولو تلف بسماوي أو جناية غيره لقوله صلى الله عليه وسلم على اليد ما أخذت حتى ترده لأن على للوجوب وقد رتبه صلى الله عليه وسلم على وصف الأخذ فأفاد أنه سبب للضمان (والا) أي وان لم يكن من الغاصب استيلاء على المغصوب (فتردد) في الضمان وعدمه وقد مثل لهذا بمن فتح باب دار فيها دواب وأهلها فيها فذهبت فلا ضمان عليه عند ابن القاسم لوجود الحافظ ويضمن عند أشهب ان كانت مسرحة لتيسر خروجها قبل علم أهل الدار وشبه في الضمان فقال (كأن مات) عبد مغصوب بيد غاصبه ساعة غصبه فيضمنه غاصبه (أو قتل عبد) تنازع فيه مات وقتل (قصاصا) في قتيله عمدا بعد غصبه فيضمنه غاصبه (أو ركب) الغاصب الدابة المغصوبة فهلكت فيضمن قيمتها يوم غصبها وهذا علم من سابقه بالأولى (أو ذبح) الغاصب الحيوان المغصوب فيضمن قيمته يوم غصبه ان شاء المغصوب منه وان شاء أخذه مذبوحا ولا شيء له غيره وقال محمد بن مسلمة لربها أخذها وما بين قيمتها مذبوحة وحية (أو جحد) المودع بالفتح (وديعة) ثم تلفت أو ضاعت فيضمنها لأنه صار غاصبا لها بجحدها (أو أكل) من شخص الطعام المغصوب حال كونه متلبسا (بلا علم) بأنه مغصوب فانه يضمنه ان كان الغاصب عديما أو لم يقدر على تغريمه ثم لا يرجع الآكل على الغاصب لمباشرته اتلافه ولبلده فان كان مليا ضمنه غاصبه لتسببه في اتلافه (أو أكره) شخص شخصا (غيره على التلف) أي اتلاف شيء لغير المكره فيضمنه المكره بالكسر ان كان المكره بالفتح عديما أو لم يقدر على تغريمه والا فيضمنه تقديما للمباشر على المتسبب (أو حفر بئرا تعديا) بان حفرها في طريق المسلمين أو في ملك غيره بغير اذنه فتلف فيها آدمي أو غيره فيضمنه حافرها لتسببه في تلفه ومفهوم تعديا انه لو حفرها في ملكه أو ملك غيره باذنه فلا يضمن ما يهلك فيها وهو كذلك (و) ان حفر بئرا تعديا وأردى غيره فيها آدميا أو حيوانا (قدم عليه المردي) بضم الميم وسكون الراء أي المسقط على الحافر لان المردي مباشر والحافر متسبب ويقدم المباشر في كل حال (الا) الحافر تعديا (ل) قصد اتلاف شخص (معين) وأرداه غيره فيها فمات (ف) الحافر والمردي (سيان) في القصاص منهما ان كان المعين آدميا وضمان القيمة ان كان غيره (أو فتح قيد عبد) قيد (لئلا يأبق) فأبق فيضمنه الفاتح ومفهوم لئلا يأبق انه لو قيد نكالا فلا يضمنه من فتح قيده (أو) فتح بابا (على) حيوان (غير عاقل) من بهيمة أو طير فذهب فيضمنه الفاتح لتسببه في ضياعه (الا) فتحه (بمصاحبة ربه) فلا يضمنه الفاتح الا الطير لانه لا يمكن رده عادة (أو) فتح (حرزا) اى بيتا أو حانوتا ونحوهما وتركه مفتوحا فذهب منه شيء فيضمنه فاتحه ثم بين ما يضمنه الغاصب فقال ويضمن الغاصب الشيء (المثلي) أي المكيل والموزون والمعدود اذا عيبه أو أتلفه اذا ساوى سعره وقت تضمينه سعره وقت غصبه بل (ولو) غصبه (بغلاء) وحكم عليه به وقت رخاء فيضمنه (بمثله) كيلا أو وزنا أو عددا (و) اذا غصب مثليا في ابانه وفات وانعدم المثلي بفوات ابانه (صبر) المغصوب منه (لوجوده) أي المثلي في ابانه في العام القابل عند ابن القاسم فليس له طلب الغاصب بمثله قبل

﴿ باب ﴾

الغَصْبُ أَخْذُ مالٍ قَهْرًا تَعَدِّيًا بلا حِرابَةٍ وأُدِّبَ مُمَيِّزٌ كَمُدَّعِيهِ عَلَى صالِحٍ وفي حَلِفِ المَجْهُولِ قَوْلانِ وضَمِنَ بالاسْتِيلاءِ والاَّ فَتَرَدُّدٌ كأَنْ ماتَ أَوْ قُتِلَ عَبْدٌ قِصاصاً أَوْ رَكِبَ أَوْ ذَبَحَ أَوْ جَحَدَ وَدِيعَةً أَوْ أَكَلَ بلا عِلْمٍ أَوْ أَكْرَهَ غَيْرَهُ على التَّلَفِ أَوْ حَفَرَ بِئْرًا تَعَدِّيًا وقُدِّمَ عليهِ المُرْدِي الاَّ لِمُعَيَّنٍ فَسِيَّانِ أَوْ فَتَحَ قَيْدَ عَبْدٍ لِئَلاَّ يَأْبَقَ أَوْ على غَيْرِ عاقِلٍ الاَّ بِمُصاحَبَةِ رَبِّهِ أَوْ حِرْزًا المِثْلِيّ ولَوْ بِغَلاءٍ بِمِثْلِهِ وصَبَرَ لِوُجُودِهِ

ابانه وقال أشهب له ذلك (و) اذا غصب مثليا في بلد وانتقل الغاصب لبلد آخر صبر المغصوب منه وجوبا حتى يرجع الغاصب (لبلده) أى الغصب ان لم يكن المغصوب مع الغاصب فى البلد الذى انتقل اليه بل (ولو صاحبه) أى صاحب المغصوب الغاصب فى البلد الذى انتقل اليه فلا يلزمه دفعه فيه عند ابن القاسم لقوله لا يلزمه الا مثله فى بلد الغصب (و) اذا التقى المغصوب منه الغاصب بغير بلد الغصب ومعه المغصوب (منع) الغاصب (من) أن يتصرف بنحو بيع لـ(ه) أى المغصوب المثلى (للتوثق) على الغاصب للمغصوب منه برهن أو ضامن اتفاقا (و) ان طلب المغصوب منه من الغاصب رد المثلى لبلد غصبه ليأخذه بعينه فـ(لا رد له) أى ليس لربه جبر الغاصب على رده لبلده وفيه انه مستغنى عنه بقوله وصبر لبلده وشبه فى عدم الرد فقال (كاجازته) أى امضاء المغصوب منه (بيعه) أى الغاصب من اضافة المصدر لفاعله ومفعوله قوله مغصوبا (معيبا) بعيب قديم سابق على غصبه (زال) عيبه عند المشترى من الغاصب ولم يعلم المغصوب منه بزواله حين اجازته بيعه ثم علم به وأراد رد بيع الغاصب (وقال) المغصوب منه انما (أجزت) بيعه (لظن) ى (بقائه) أى العيب فلا رد له لتفريطه فى عدم البحث عنه قبل اجازة بيعه (كنقرة) بضم النون وسكون القاف أى قطعة مسبوكة من ذهب أو فضة (صيغت) حليا بعد غصبها فليس لربها أخذها مصوغة عند ابن القاسم لفواتها بالصياغة وانما له مثلها وزنا وصفة (و) كـ(طين لبن) أى ضرب لبنا بعد غصبه فليس لربه أخذه لفواته وانما له مثل طينه ان علم قدره والا فقيمته (و) كـ(قمح) غصب ثم (طحن) فليس لربه أخذه لفواته بطحنه وانما له مثله عند ابن القاسم فى المدونة وغيرها (و) كـ(بذر زرع) أى طرح على الارض للنبات بعد غصبه فليس لربه الا مثله (و) كـ(بيض) دجاج أو حمام أو اوز غصب وحضن حتى (أفرخ) أى صار فراخا فليس لربه الا مثله والفراخ للغاصب (الا) فراخ (ما) أى الطير الذى (باض) فهى لربه (ان حضن) الطير بيضه كدجاج وحمام واوز وظاهره ولو كان الذكر للغاصب وهو كذلك (و) كـ(عصير) غصب و(تخمر) أى صار خمرا بعد غصبه فلربه عصير مثله لفواته بانقلابه لما لا يجوز تملكه (وان تخلل) أى صار العصير

وَلِبَلَدِهِ وَلَوْ صَاحَبَهُ وَمُنِعَ مِنْهُ لِلتَّوَثُّقِ وَلَا رَدَّ لَهُ كَإِجَازَتِهِ بَيْعَهُ مَعِيبًا زَالَ وَقَالَ أَجَزْتُ لِظَنِّ بَقَائِهِ كَنُقْرَةٍ صِيغَتْ وَطِينٍ لُبِّنَ وَقَمْحٍ طُحِنَ وَبَذْرٍ زُرِعَ وَبَيْضٍ أُفْرِخَ إِلَّا مَا بَاضَ إِنْ حُضِنَ وَعَصِيرٍ تَخَمَّرَ وَإِنْ تَخَلَّلَ خُيِّرَ كَتَخَلُّلِهَا لِذِمِّيٍّ وَتَعَيَّنَ لِغَيْرِهِ وَإِنْ صَنَعَ كَغَزْلٍ وَحَلْيٍ وَغَيْرِ مِثْلِيٍّ فَقِيمَتُهُ يَوْمَ غَصْبِهِ وَإِنْ جِلْدَ مَيْتَةٍ لَمْ يُدْبَغْ أَوْ كَلْبًا وَلَوْ قَتَلَهُ تَعَدِّيًا وَخُيِّرَ فِي الْأَجْنَبِيِّ فَإِنْ تَبِعَهُ تَبِعَ هُوَ الْجَانِيَ فَإِنْ أَخَذَ رَبُّهُ أَقَلَّ

المغصوب خلا (خير) ربه بين أخذ عصير مثله أو أخذه خلا (كتخللها) أى صيرورة الخمر خلا بعد غصبها حال كونها (لذمى) فيخير بين أخذ الخل وتركه وأخذ قيمة الخمر على الأشهر لا فى أخذ مثل الخمر وقال عبد الملك يتعين أخذ الخل (وتعين) أخذ الخل الذى تحولت الخمر المغصوبة اليه حال كونها (لغيره) أى الذمى وهو المسلم فقط هذا مراده وان تعقب بأن غير الذمى يشمل الحربى والمعاهد ونحوهما مع انهم كالذمى فى التخيير فلو قال كتخللها لكافر لكان أحسن ثم شرع فى بيان ضمان المقوم المغصوب فقال (وان صنع) أى أتلف الغاصب مغصوبا مقوما (كغزل وحلى وغير مثلى) كعرض وحيوان (فقيمته) أى المغصوب تلزم الغاصب معتبرة (يوم غصبه) على المشهور (وان) كان (جلد ميتة لم يدبغ) قاله ابن القاسم فى المدونة ونصها من غصب جلد ميتة غير مدبوغ فعليه ان أتلفه قيمته ما بلغت وقال ابن رشد عقب نصها وقال فى المبسوط لا شىء عليه فيه وان دبغ لانه لا يجوز بيعه وقيل لا شىء فيه الا أن يدبغ ففيه قيمته وقيل ان دبغ فليس فيه الا قيمة دبغه والصواب ان القيمة لازمة له فى ذلك كله لجواز الانتفاع به (أو) ان كان (كلبا) مأذونا فيه لصيد أو حراسة ماشية أو زرع فان كان كلب دار فلا يغرم قيمته وعلى من قتل كلبا مأذونا فيه قيمته يوم غصبه ان قتله بعد غصبه خطأ بل (ولو قتله تعديا) من قاتله عليه بعد غصبه ومفهوم تعديا انه لو قتله لدفعه عن نفسه حين عداء الكلب عليه ولم يمكنه التخلص منه الا بقتله فلا شىء عليه وهو كذلك أفاده الحطاب (و) ان جنى على المغصوب غير غاصبه فاتلفه (خير) المغصوب منه (فى) اتباع (الأجنبى) أى غير الغاصب الجانى على المغصوب بقيمته يوم جنايته أو الغاصب بقيمته يوم غصبه لحصول سبب الضمان من كل منهما الغصب من الغاصب والاتلاف من الجانى (فان تبعه) أى تبع المغصوب منه الغاصب وأخذ منه قيمته يوم غصبه (تبع هو) أى الغاصب (الجانى) بقيمته يوم جنايته فان ساوت قيمة المغصوب يوم غصبه قيمته يوم الجناية عليه فالحكم ظاهر وان لم تستويا (فان أخذ ربه) أى المغصوب (أقل) القيمتين من الغاصب أو من الجانى وأخذ الغاصب أكثرهما من الجانى بأن كانت قيمته

يوم غصبه خمسة عشر ويوم الجناية عشرة أو بالعكس وأخذ ربه العشرة من الغاصب أو من الجانى (فله) أى رب المغصوب (الزائد) على أقل القيمتين التمم لأكثرهما كالخمسة فى المثال أى أخذه حال كونه (من الغاصب فقط) بأن كانت قيمته يوم الغصب خمسة عشر ويوم الجناية عشرة وأخذها ربه من الجانى فيرجع على الغاصب بخمسة تمام قيمته يوم غصبه (و) من غصب عمودا أو حجرا أو خشبا وبنى عليه بناء (فله) أى المغصوب منه (هدم بناء عليه) أى المغصوب ويهدم البناء ولو عظم كالقصور وله تركه للغاصب وأخذ قيمته منه يوم غصبه وقال أشهب لا يهدم البناء العظيم (و) له (غلة) مغصوب (مستعمل) من رقيق ودابة ودار وغيرها سواء استعمله الغاصب أو اكراه على المشهور (و) له (صيد) أى مصيد (عبد) مغصوب اتفاقا (و) مصيد (جارح) كباز وكلب على المشهور (و) له (كراء أرض بنيت) دارا أو نحوها وسكنها الغاصب أو استغلها (كمركب) أى سفينة (نخر) بفتح النون وكسر الخاء أى بال متخرب غصبه وأصلحه واستغله فغلة الأصل للمالك والزائد للغاصب بأن يقال كم تساوى أجرته نخرا لمن يعمره ويستغله فما قيل لزم الغاصب (و) اذا أخذ المالك المركب (أخذ) معه بلا عوض (ما) أى المصلح به الذى (لا عين) أى ذات (له) بعد قلعه (قائمة) أى لها قيمة كالزفت والقلفطة وأما ماله عين قائمة كالحبال والمجاذيف والقلاع فللغاصب أخذه (و) له كراء (صيد شبكة) والمراد به هنا الاصطياد وأما المصيد بها فهو للغاصب اتفاقا (وما) أى المال الذى (أنفق) ـه الغاصب على المغصوب كعلف الدابة المغصوبة ومؤنة الرقيق المغصوب وكسوته وسقى الأرض المغصوبة وعلاجها كائن (فى الغلة) للمغصوب لا يتعداها الى ذمة المغصوب منه فان لم يكن للمغصوب غلة أو زادت النفقة عليها فلا رجوع للغاصب على المغصوب منه هذا مذهب ابن القاسم فى المدونة والموازية ثم رجع فى الموازية الى انه لا شىء للغاصب من الغلة فى النفقة واختاره ابن المواز المصنف (١٥٠) الأول أظهر لأن الغاصب وان ظلم لا يظلم (و) اذا كان لانسان شىء مقوم سامه أشخاص بقدر واحد من الدنانير أو الدراهم وغصبه غاصب وأتلفه (فهل) يلزم الغاصب الثمن الذى سامه الأشخاص (ان) كان (أعطاه) أى سام المغصوب منه (فيه) أى المغصوب المقوم (متعدد

> فَلَهُ الزَّائِدُ مِنَ الغَاصِبِ فَقَطْ ولهُ هَدْمُ بِناءٍ عليهِ وغَلَّةُ مُسْتَعْمَلٍ وصَيْدُ عَبْدٍ وجارِحٍ وكِراءُ أرْضٍ بُنِيَتْ كَمَرْكَبٍ نَخِرٍ وأَخَذَ مالا عَيْنَ لهُ قائمةً وصَيْدُ شَبَكَةٍ وما أنْفَقَ فى الغَلَّةِ وهَلْ انْ أعطاهُ فيهِ مُتَعَدِّدٌ عَطاءً فَبِهِ أوْ بالأكْثَرِ مِنْهُ ومِنَ القِيمَةِ تَرَدُّدٌ وانْ وَجَدَ غاصِبَهُ بِغَيْرِهِ وغَيْرِ مَحَلِّهِ فَلَهُ تَضْمِينُهُ ومعهُ أخْذُهُ انْ لمْ يَحْتَجْ لِكَبِيرِ حَمْلٍ لا انْ هَزِلَتْ جارِيَةٌ أوْ نَسِيَ عَبْدٌ صَنْعَةً ثمَّ عادَ أوْ خَصاهُ فَلَمْ يَنْقُصْ أوْ جَلَسَ عَلَى ثَوْبِ غَيْرِهِ فى صلاةٍ أوْ دَلَّ لِصًّا أوْ

عطاء) أى ثمنا واحدا كعشرة (ف) يضمن الغاصب المغصوب (به) أى العطاء الواحد لا بقيمته وهو قول الامام رضى الله تعالى عنه وقال سحنون يضمنه بقيمته (أو) يضمنه (بالأكثر منه) أى العطاء الواحد (ومن القيمة) وهو قول عيسى (تردد) من المتأخرين أعاد (وان) غصب شخص مقوما وتبعه المغصوب منه و (وجد غاصبه بغيره) أى بغير المغصوب المقوم (و) فى (غير محله) أى الغصب (فله) أى المغصوب منه (تضمينه) أى للمغصوب منه أن يضمن الغاصب قيمة المغصوب (و) إن وجد المغصوب منه الغاصب بغير محله والمغصوب (معه أخذه) أى أخذ المغصوب منه من الغاصب المغصوب (ان لم يحتج) المغصوب (لكبير حمل) كالدواب وخش الرقيق فان احتاج لكبير حمل فيخير ربه بين أخذه أو أخذ قيمته يوم غصبه (لا) خيار للمغصوب منه (ان هزلت جارية) عند غاصبها ثم عادت لسمنها فليس للمغصوب منه الا أخذها (أو نسى عبد) مغصوب (صنعة) عند الغاصب (ثم عاد) لمعرفتها فليس لربه الا أخذه وقد تبع المصنف فى هذا ابن الحاجب وابن شاس وأنكر ابن عرفة معرفة ذلك فى كتب المذهب قائلا لم أقف عليه لغيرهما (أو خصاه) أى خصى الغاصب المغصوب (فلم ينقص) ثمنه فليس لربه الا أخذه ومفهومه انه ان نقص يضمن نقصه نص على ذلك فى الجواهر وزاد ويعاقب الحطاب يؤخذ مما هنا ان الخصاء ليس مثلة ولو كان مثلة لعتق على الغاصب وغرم لربه قيمته (أو جلس) شخص (على ثوب غيره فى صلاة) وقام صاحب الثوب فانقطع فلا شىء على الجالس اذ ليس للناس من هذا بد فى الصلوات والمجالس قال ذلك عبد الملك ومطرف وعليه فلا خصوصية لقوله فى صلاة اه (أو دل لصا) أى سارقا على مال فسرقه أو دل غاصبا على مال فغصبه ولولا دلالته ماعرفاه فلا يضمنه الدال قال أبو محمد وضمنه بعض أصحابنا وأصل المسألة فى النوادر ونقل فيها القولين بالتضمين وعدمه ثم قال بعدهما قال أبو محمد وأنا أقول بتضمينه لأن ذلك من وجه التغرير وكذا نقل البرزلى عن ابن أبى زيد انه أفتى بالضمان (أو) غصب مصوغا وكسره

و (أعاد الغاصب (مصوغا) بعد كسره (على حاله) الذي كان عليه فلاشيء عليه عند ابن القاسم وأشهب (و) ان أعاده (على غيرها)
أي حاله الأول (فقيمته) أي المصوغ يضمنها غاصبه وشبه في لزوم القيمة فقال (ككسره) أي المصوغ ولم يصغه غاصبه لاعلى
هيئته الأولى ولاعلى غيرها فتلزمه قيمته يوم غصبه (أوغصب) أي قصد الغاصب باستيلائه على الشيء قهرا تعديا (منفعة) أي
استيفاءها لاتملك الذات (فتلفت الذات) المستوفى منها منفعتها فلايضمنها المتعدي فمن سكن دارا غاصبا للسكنى فانهدمت من غير فعله
فلايضمن الا قيمة السكنى الا ان تنهدم من فعله (أوأكله) أي الطعام المغصوب (مالكه) بأن قدمه له الغاصب (ضيافة) فأكله
غير عالم بأنه طعامه المغصوب منه فلاشيء على غاصبه لانه تسبب ومالكه باشر وأحرى ان علم المالك حين أكله انه طعامه المغصوب منه
ولوأسقط قوله ضيافة لشمل أكله مكرها من غاصبه وأكله خفية عنه بأن دخل المالك دار الغاصب وأكله في غيبته فلايضمنه غاصبه قاله
في الذخيرة (أونقصت) قيمة المغصوب (لـ) تغير (السوق) والمغصوب باق بحاله فلاشيء على غاصبه (أو) غصب دابة وسافر بها و (رجع
بها من سفر) ولم تتغير عن حالها الذي غصبها وهي به فلاشيء لربها من قيمتها ولا كراؤها ان قصر السفر بل (ولو بعد) أي طال وشبه في
نفي الضمان فقال (كسارق) دابة سافر بها ورجعت بحالها فليس لربها الاأخذها ولو تغير سوقها أوطال حبسها (وله) أي المالك (في تعدي
كمستأجر) بكسر الجيم دابة المسافة التي استأجرها لها أوالحمل كذلك وأدخلت الكاف المستعير (كراء الزائد) على المسافة المستأجرة
أوالمستعار لها (ان سلمت) الدابة على المشهور (والا) أي وان لم تسلم (خير) ربها (في) كراء(ه) أي الزائد مع الدابة (وفي قيمتها) أي الدابة
معتبرة (وقته) أي التعدي (وان تعيب) أي المغصوب بسماوي وهو في حوز غاصبه ان كثر عيبه بل (وان قل) ومثل

أعادَ مَصُوغًا على حالِهِ وعلى غيرِها فقيمتُهُ كَكَسْرِهِ أو غَصَبَ منفعةً فتَلِفَتِ الذاتُ
أو أكلَهُ مالِكُهُ ضِيافةً أو نقصَتْ للسوقِ أو رجَعَ بها من سفرٍ ولو بَعُدَ كسارقٍ
ولهُ في تعدّي كمُستأجِرٍ كِراءُ الزائدِ ان سلِمَتْ والا خُيِّرَ فيهِ وفي قيمتِها وقتَهُ وانْ
تعيَّبَ وانْ قلَّ ككسرِ نهدَيْها أو جنَى هوَ أو أجنبيٌّ خُيِّرَ فيهِ كصبغِهِ في قيمتِهِ
وأخذِ ثوبِهِ ودفعِ قيمةِ الصبغِ وفي بنائِهِ في أخذِهِ ودفعِ قيمةِ نقضِهِ بعدَ سقوطِ
كُلْفةٍ لمْ يتولَّها ومنفعةَ البُضْعِ والحُرِّ بالتفويتِ كحُرٍّ باعَهُ وتعذَّرَ رجوعُهُ ومنفعةَ
غيرِهما بالفواتِ وهلْ يضمَنُ شاكيهِ لِمُغرِمٍ زائدًا على قدرِ الرسولِ انْ ظَلَمَ

للعيب القليل بقوله (ككسر) أي انكسار وارتخاء (نهديها) مثنى نهد أي ثدي الجارية وكانت حين غصبها قائمتهما (أوجنى هو) أي الغاصب (أو) جنى (أجنبي) على المغصوب وجواب ان تعيب قوله (خير) المالك (فيه) أي
المعيب وفيه اجمال وتفصيله انه في الصورة الأولى وهو تعيبه بسماوي يخير بين أخذ المغصوب بلاأرش لعيبه وتركه وأخذ قيمته يوم
غصبه وفي الصورة الثانية وهو تعيبه بجناية الغاصب فيخير ربه بين أخذه وأخذ ارش الجناية من الغاصب وتركه وأخذ قيمته منه يوم
غصبه وشبه في التخيير فقال (كصبغه) أي الغاصب ثوبا أبيض فلم تنقص قيمته بأن زادت أو بقيت بحالها فيخير المغصوب منه (في)
أخذ (قيمته) أبيض يوم غصبه (وأخذ ثوبه) مصبوغا (ودفع قيمة الصبغ) بكسر الصاد المهملة أي مايصبغ به كالزعفران وان نقصت
قيمته بصبغه فيخير ربه في أخذه وأرش نقصه أوأخذ قيمته يوم غصبه (و) ان غصب أرضا وبنى أوغرس فيها فيخير مالكها (في)
أخذ (بنائه) أي الغاصب أوغرسه (ودفع قيمة نقضه) أي البناء والغرس منقوضا (بعد سقوط) أجرة (كلفة) أي نقض البناء والغرس
و تسوية الأرض (لم يتولها) أي يباشر الغاصب الكلفة بنفسه ولا باتباعه بأن كان شأنه اذا حكم عليه بها الاستئجار عليها فان كان شأنه
توليها بنفسه أو بنحو خدمه فلا يسقط من قيمة النقض شيء (و) ان غصب حرة أوأمة ووطئها فيضمن (منفعة البضع) أي الفرج
بالتفويت أي الوطء فعليه صداق مثلها ولوثيبا ان كانت حرة ومانقص من قيمتها ان كانت أمة (و) ان غصب شخصا حرا أواستعمله في عمل
فيضمن منفعة الشخص (الحر بالتفويت) أي الاستعمال وشبه في الضمان فقال (كـ) شخص (حر باعه) شخص متعد عليه
(وتعذر رجوعه) أي الحر وتحقق أوظن موته أوشك فيه فيكلف بائعه بطلبه فان أيس منه اغرم ديته كاملة لورثته (و) يضمن المتعدي
(منفعة غيرهما) أي البضع والحر (بالفوات) أي عدم حصول المنفعة كدار غلقها ورقيق ودابة حبسهما ولم يستعملهما (و) ان
شكا المغصوب منه غاصبه لظالم فغرمه زائدا عما يجب عليه غرمه ف(هل يضمن شاكيه) أي شاكي الغاصب (لـ) شخص (مغرم)
مالا (زائدا على قدر) أجرة (الرسول) الذي يجلبه للقاضي (ان ظلم) الشاكي في شكواه بأن وجد حاكما منصفا واشتكاه الى

الظالم عالما بأنه يتجاوز الحد الشرعى ويغرمه زائداعما يلزمه غرمه و به أفتى بعض شيوخ ابن يونس (أو) يضمن الشاكى (الجميع) أى جميع ماغرمه الظالم للمشكو قال ابن يونس و به أفتى بعض شيوخنا (أولا) يضمن الشاكى شيئا مطلقا وان ظلم فى شكواه وان أثم وأدب وعليه كثير فى الجواب (أقوال) ثلاثة (وملكه) أى ملك الغاصب المغصوب (ان اشتراه) من المغصوب منه ان كان المغصوب حاضرا ببلد شرائه بل (ولو غاب) المغصوب ببلد آخر لأن الأصل سلامته (أوغرم قيمته) أى وملكه ان غرم قيمته بأن ادعى اباقه أو تلفه وغرمه قيمته فانه يملكه (ان لم يموه) أى يكذب الغاصب فى دعواه تلف المغصوب أو اباقه فان موه فيه فالمغصوب منه رد القيمة وأخذ عين شيئه (و) ان غاب المغصوب ووصفه غاصبه وقوم عليه بحسب وصفه ثم ظهر انه أكمل مما وصفه به (رجع) مالك المغصوب (عليه) أى على الغاصب (بفضلة) أى زيادة على القيمة التى قوم بها (اخفى) الغاصب سبب(ها) أى الفضلة وهو الوصف الموجب لها (و) ان ادعى الغاصب تلف المغصوب وأنكره المغضوب منه ف(القول له) أى الغاصب (فى) دعوى (تلفه) أى المغصوب (و) ان اختلف الغاصب والمغصوب منه فى وصف المغصوب لتقويمه بحسبه فالقول للغاصب فى (نعته) أى وصف المغصوب ان وصفه بما يشبه (و) القول للغاصب ان اختلفا فى (قدره) أى المغصوب من كيل أو وزن أوعدد لانه غارم (وحلف) الغاصب فى المسائل الثلاثة ان اشبه فان لم يشبه واشبه ربه فالقول له بيمينه فان لم يشبها فقال ابن ناجى يحلفان و يقضى بينهما بأوسط القيم وشبه فى التصديق فى دعوى التلف والقدر والصفة باليمين فقال (كـ) شخص (مشتر منه) أى مشتر المغصوب من الغاصب ثم ادعى تلفه أو قدره أو صفته وخالفه المغصوب منه فالقول للمشترى بيمينه وسواء علم ان البائع له غاصب أم لا وظاهره سواء كان مما يغاب عليه أم لا والذى فى العتبية وابن الحاجب لو ادعى المبتاع التلف صدق فيما لا يغاب عليه من رقيق وحيوان ولا يصدق فيما يغاب عليه و يحلف بالله الذى لا إله إلا هو لقد هلك و يغرم قيمته إلا أن يأتى ببينة على هلاكه من غير سببه و بين متى يضمن مايغاب عليه فقال (ثم غرم) المشترى قيمة المغصوب معتبرة بالنسبة (لـ)حالها يوم آخر (رؤية) رؤى المغصوب عنده عليها بعد شرائه (و) ان باع الغاصب المغصوب ف(لربه امضاء بيعه) لصحته وان لم يلزم (و) ان اشترى شخص رقيقا من غاصب وأعتقه فلربه (نقض) أى فسخ ورد (عتق المشترى) الرقيق الذى اشتراه من الغاصب وأخذه و يرجع المشترى بثمنه على الغاصب (و) له (اجازته) أى امضاء وتنفيذ عتق المشترى واتباع الغاصب بقيمته يوم غصبه أو بثمنه الذى قبضه من المبتاع وان اجازه فقد تم عتقه وتم ماترتب عليه من شهادة وارث ونحوهما (و) من اشترى شيئا مغصوبا غير عالم بأنه مغصوب وأتلفه عمدا أو خطأ أو تلف بسماوى (ضمن مشتر) قيمة مااشتراه للمغصوب منه يوم جنايته عليه والحال انه (لم يعلم) حين شرائه كونه مغصوبا (فى) اتلافه بفعل (عمد) كأكل طعام وابلاء ثوب وهدم بناء ومفهوم لم يعلم انه ان اشتراه عالما بغصبه فحكمه حكم غاصبه كما سيأتى (لا) يضمن المشترى غير العالم ماتلف عنده بأمر (سماوى) أى منسوب للسماء لصدوره من غير تسبب المشترى فيه (و) لاضمان على المشترى غير العالم بالغصب فى (غلة) استغلها مما اشتراه فيفوز بها (وهل الخطأ) فى اتلاف المغصوب من مشتريه غير العالم بغصبه (كالعمد) منه فى ضمانه وهو قول أشهب فى المجموعة ابن عبد السلام وهو القياس أو هو أى الخطأ كالسماوى فى عدم ضمان المشترى غير العالم والى هذا ذهب ابن القاسم فى العتبية فى الجواب (تأويلان) أى فهمان لشارحى المدونة (و) ان مات الغاصب أو وهب المغصوب لشخص فقبله منه فـ(وارثه) أى الغاصب (وموهوبه) أى الذى وهب الغاصب المغصوب له حكمهما فى ضمان المغصوب وغلته (كـ)حكمه (هو) أى الغاصب فيه (ان علما) أى وارثه وموهوبه بغصبه لان علمهما به صيرهما غاصبين متعديين فى استيلائهما على المغصوب (والا) أى وان لم يعلم موهوبه بغصبه (بدئ بالغاصب) فى تغريمه قيمة المغصوب الموهوب وغلته لانه هو المسلط له عليه (و) ان بدىء بالغاصب (رجع) المغصوب منه (عليه) أى الغاصب (بغلة) المغصوب المستغلة لـ(موهوبه) ثم لايرجع الغاصب بها على الموهوب له (فان أعسر) الغاصب

(١٥٢)

أو الجميعَ أَوْ لاَ أَقْوَالٌ ومَلَكَهُ إنِ اشْتَرَاهُ ولوْ غابَ أَوْ غَرِمَ قِيمَتَهُ انْ لمْ يُمَوِّهْ ورَجَعَ عليهِ بِفَضْلَةٍ أخفاها والقَوْلُ لهُ فى تَلَفِهِ ونَعْتِهِ وقَدْرِهِ وحَلَفَ كَمُشْتَرٍ مِنْهُ ثمَّ غَرِمَ لِآخِرِ رُؤْيَةٍ ولِرَبِّهِ امضاءُ بَيْعِهِ ونَقْضُ عِتْقِ المُشْتَرِى واجازَتُهُ وضَمِنَ مُشْتَرٍ لمْ يَعْلَمْ فى عَمْدٍ لا سَماوِىٍّ وغَلَّةٍ وهَلِ الخَطَأُ كالعَمْدِ تأويلانِ ووَارِثُهُ ومَوْهُوبُهُ انْ عَلِما كَهُوَ والاَّ بُدِئَ بالغاصِبِ ورَجَعَ عليهِ بِغَلَّةِ مَوْهُوبِهِ فانْ أعْسَرَ

(فـ)يرجع المالك بالغلة (على الموهوب) له لمباشرته اتلافها وللموهوب له الرجوع بها على الغاصب ان أيسر (و) ان ادعى شخص على آخر بأنه غصب منه مالا فأنكره فأقام عليه شاهدا بمعاينة غصبه وشاهدا آخر باقراره له به (لفق) أى ضم (شاهد) شهد (بـ)معاينة (الغصب لـ)شهادة شاهد (آخر) شهد للمدعى (على اقراره) أى المدعى عليه (بالغصب) لمال المدعى وثبت الغصب بشهادتهما فيحكم على المدعى عليه برد المغصوب بعينه ان لم يفت وعوضه ان فات وشبه فى التلفيق فقال (كشاهد بملكك) لما ادعيت غصبه منك (لـ)شاهد (ثان) شهد (بغصبك) أى بغصبها منك (وجعلت) بضم فكسر وفتح تاء الخطاب المدعى (ذا) أى صاحب (يد) أى حائزا فقط للمدعى به ويعنى بلا يمين فى الصورة الثانية مع قيام السلعة لاجتماع الشاهدين على حوز المشهود له فان فاتت أو تعيبت فليس له أن يضمن المشهود عليه قيمتها الا اذا حلف مع شاهد الملك (لا مالكا) له فى المسئلتين لان شاهد الغصب لم يثبت لك ملكا لاحتمال انك حزتها بايداع أو اعارة أو رهن أو اجارة فى كل حال (الا أن تحلف) يا مدعى (مع شاهد الملك) ان ما شهد به حق وانك مالكه (و) تحلف أيضا (يمين القضاء) انك لم تبعها ولم تتصدق بها ولم تهبها ولم تخرج عن ملكك بوجه من الوجوه لان شاهد الملك لم يثبت لك غصبا لاحتمال انها خرجت عن ملكك بوجه مما تقدم (وان ادعت) امرأة (استكراها) أى اكراها على الزنا بها (على) رجل (غير لائق به) الاكراه على الزنا لعدالته وصلة ادعت (بلا تعلق) منها بالرجل الذى ادعت عليه عند زناه بها (حدت) بسبب قذفها (له) أى المدعى عليه غير اللائق به ولما أنهى الكلام على الغاصب عقبه بالكلام على المتعدى لتناسبهما فقال (و) الشخص (المتعدى جان) ضابط التعدى انه الانتفاع بمال الغير دون حق فيه خطؤه كعمده والمتعدى شخص جان (على بعض) من شىء لغيره ولما لم يشمل هذا تعدى المكترى والمستعير دابة المسافة التى اكترى أو استعار لها لتعديهما عليها كلها زاد لادخاله (غالبا) اذ مفهومه ان من غير الغالب التعدى على جميع الشىء (فان

فَعَلَى المَوْهُوبِ ولُفِّقَ شاهِدٌ بالغَصْبِ لِآخَرَ عَلَى اقْرارِهِ بالغَصْبِ كَشاهِدٍ بِمِلْكِكَ لِثانٍ بِغَصْبِكَ وجُعِلْتَ ذَا يَدٍ لا مالِكًا الاّ أنْ تَحْلِفَ مَعَ شاهِدِ المِلْكِ ويَمِينَ القَضاءِ وانِ ادَّعَتِ اسْتِكْراهًا عَلَى غَيْرِ لائِقٍ بِلا تَعَلُّقٍ حُدَّتْ لهُ والمُتَعَدِّى جانٍ على بَعْضٍ غالِبًا فانْ أفاتَ المَقْصُودَ كَقَطْعِ ذَنَبِ دابَّةِ ذِى هَيْئَةٍ أوْ أُذُنِها أوْ طَيْلَسانِهِ أوْ لَبَنِ شاةٍ هُوَ المَقْصُودُ وقَلْعِ عَيْنَىْ عَبْدٍ أوْ يَدَيْهِ فَلَهُ أخْذُهُ ونَقْصُهُ أوْ قِيمَتُهُ وانْ لَمْ يُفِتْهُ فَنَقْصُهُ كَلَبَنِ بَقَرَةٍ ويَدِ عَبْدٍ أوْ عَيْنِهِ وعَتَقَ عليهِ انْ قُوِّمَ ولا مَنْعَ لِصاحِبِهِ فى الفاحِشِ على الأرْجَحِ ورَفَا الثَّوْبَ مُطْلَقًا وفى أُجْرَةِ الطَّبِيبِ قَوْلانِ

أفات) المتعدى بتعديه النفع (المقصود) مما تعدى عليه (كقطع ذنب دابة ذى هيئة) أى عظمة وعلو منزلة كقاض وامام (أو) قطع (أذنها) على الرواية المشهورة عن الامام مالك رضى الله تعالى عنه (أو طيلسانه) أى ذى الهيئة أى ما يجعله على رأسه فى الشتاء لدفع البرد (أو) قطع (لبن) نحو (شاة هو المقصود) من اقتنائها (و) كـ(قلع عينى عبد أو) قطع (يديه) وجواب فان أفات المقصود (فله) أى مالك المتعدى عليه (أخذه و) أخذ أرش (نقصه و) له تركه للمتعدى وأخذ (قيمته) منه يوم تعديه (وان لم يفته) أى ان لم يفت التعدى الغرض المقصود من المتعدى عليه (فـ)أرش (نقصه) يستحقه مالكه من المتعدى ومثل لغير المفيت بقوله (كلبن بقرة) أو ناقة ولو مقصودا منهما لان فيهما منافع غيره (و) قطع (يد عبد و) قلع (عينه) فلا يفيت الغرض المقصود منه لبقاء منافعه بما بقى من يده وعينه (و) ان تعدى على رقيق غيره بقطع أو فقء (عتق عليه) أى المتعدى (ان قوم) الرقيق (عليه) بأن اختار سيده تغريمه قيمته ومفهوم ان قوم عليه انه ان اختار سيده أخذه وأرش نقصه فلا يعتق وهو كذلك وأشار الى المفيت بقوله (ولا منع لصاحبه) أى الرقيق المتعدى عليه بقطع أو فقء من التقويم والعتق على المتعدى (فى) التعدى (الفاحش) المفوت الغرض المقصود كقطع يديه أو قلع عينيه (على الأرجح) عند ابن يونس من الخلاف (ورفا) بالفاء أى أصلح المتعدى (الثوب) الذى خرقه بتعديه عليه رفوا (مطلقا) عن التقييد باليسارة أو الكثرة ويغرم أرش نقصه بعد رفوه فى اليسير اتفاقا وفى الكبير على ظاهر كلام المتقدمين (وفى) لزوم (أجرة الطبيب) الذى يداوى المتعدى عليه بقطع أو فقء وتنزيلا للطبيب منزلة الرفو واستحسنه اللخمى وعدم لزومها لأن الرفو محقق نفعه بخلاف الطبيب قال ابن عبد السلام هذا ظاهر المذهب وصححه فى الشامل (قولان) لم يطلع المصنف على أرجحية أحدهما والله سبحانه وتعالى أعلم

﴿ فصل ﴾ في بيان أحكام الاستحقاق وهو رفع ملك شيء بثبوت ملك قبله أو حرية كذلك بغير عوض (وان زرع) غاصب أو متعد أرضا (فاستحقت) الأرض أي قام مالكها على زارعها ورفع ملكه أي حوزه للتصرف باثبات ملكه قبله بلاعوض (فان لم ينتفع بالزرع) أي لم يبلغ طورا ينتفع به فيه اذا قلع بأن لم ينبت أو نبت وصغر (أخذ) أي فالمستحق الأرض أخذ الزرع معها (بلا شيء) يغرمه للزارع عوضا عن البذر والحرث والسقي وغيرها (والا) لم يبلغ الزرع حدا لا تنفاع به بأن استحقت الأرض بعد بلوغه طورا ينتفع به فيه اذا قلع ولو لرعي البهائم (فله) أي المستحق (قلعه) أي أمر زارعه به (ان لم يفت) أي يمض (وقت ما) أي الزرع الذي (تراد) الأرض (له) سواء كان من جنس زرع المتعدي أم لا كما لو زرعت سمسما وأراد المستحق زرعها مقثأة أو بقلا (وله) أي مستحق الأرض (أخذه) أي الزرع الذي ينتفع به ووقت ما تراد له لم يفت (بقيمته) مقلوعا مطروحا منها أجرة قلعه وتسوية الأرض (على المختار) للخمي وصرح بمفهوم قوله ان لم يفت وقت ما تراد له فقال (والا) أي والا لم يفت الخ بأن فات وقت ما تراد له (فكراء السنة) كلها يلزم الزارع لمستحق الأرض ويبقى زرعه فيها الى انتهائه عند الامام مالك رضي الله تعالى عنه وليس للمستحق قلعه اذ لو قلع فلا ينتفع بالأرض في تلك السنة (ك) استحقاق الأرض المزروعة من شخص (ذي شبهة) من وارث أو مشتر لم يعلم بالغصب قبل فوات ابان ما تراد له فيلزمه كراء سنة لمستحقها وليس له قلع زرعه ولا أخذه بقيمته مقلوعا (أو) استحقاق أرض مزروعة من شخص (جهل حاله) أي لم يعلم حاله من كونه غاصبا أو متعديا أو ذا شبهة بارث أو شراء غير عالم بغصب بائعه قبل فوات وقت ما تراد له فعليه كراء سنة لمستحقها وليس له قلع زرعه (و) ان اكترى شخص أرضا بما يعرف بعينه كعبد أو ثوب

﴿ فصل ﴾ وانْ زَرَعَ فاسْتُحِقَّتْ فانْ لمْ يُنْتَفَعْ بالزَّرْعِ أُخِذَ بلاَ شَيْءٍ والاَّ فَلَهُ قَلْعُهُ انْ لم يَفُتْ وَقْتُ ما تُرَادُ لهُ ولهُ أخْذُهُ بِقِيمَتِهِ على المُخْتارِ والاَّ فَكِرَاءُ السَّنَةِ كَذِي شُبْهَةٍ أوْ جُهِلَ حالُهُ وفاتَتْ بِحَرْثِها فِيما بَيْنَ مُكْرٍ ومُكْتَرٍ ولِلْمُسْتَحِقِّ أَخْذُها ودَفْعُ كِرَاءِ الحَرْثِ فانْ أَبَى قِيلَ لهُ أَعْطِ كِرَاءَ سَنَةٍ والاَّ أَسْلِمْها بلا شَيْءٍ وفي سِنِينَ يَفْسَخُ أوْ يُمْضِي انْ عَرَفَ النِّسْبَةَ ولا خِيارَ لِلْمُكْتَرِي لِلْعُهْدَةِ وانْتَقَدَ انِ انْتَقَدَ الأوَّلُ وأَمِنَ هُوَ والغَلَّةُ لِذِي الشُّبْهَةِ أوِ المَجْهُولِ لِلْحُكْمِ كَوَارِثٍ

معين ثم استحق الكراء فان استحق قبل حرثها والعمل فيها انفسخ الكراء وأخذ المستحق عين شيئه الذي أكريت به الأرض وأخذ المكري أرضه وان استحق بعد حرثها (فاتت) الأرض أي لا يفسخ كراؤها (ب) سبب (حرثها) قبل استحقاقه وفواتها (فيما) أي الحكم الذي (بين مكر ومكتر) فلا يفسخ الكراء وأخذ المكري كراء مثل الأرض من المكتري وموهوب (وللمستحق أخذها) أي الأرض بعد حرثها من مكتريها (ودفع كراء الحرث) لمكتريها الذي حرثها (فان أبى) أي امتنع المستحق من دفع أجرة حرثها (قيل له) أي المكتري (أعط) المستحق (كراء سنة) وازرعها فان أعطاه ذلك فواضح (والا) أي وان لم يعطه ذلك قيل له (أسلمها) أي الأرض للمستحق (بلا شيء) لك في حرثك (و) ان أكرى الأرض من هي بيده لتزرع أو تغرس أو تبنى (في سنين) وغرست أو زرعت أو بنيت في بعضها ثم استحقت قبل تمامها وقام مستحقها فلا شيء له من أجرة ما مضى من السنين ويخير في باقيها (ا) ن (يفسخ) مستحق الأرض كراءها في باقي السنين إن شاء فسخه فيها (أو يمضي) كراء باقيها إن شاء امضاءه ويستحق ما يخصه من الكراء (ان عرف) المستحق (النسبة) لما يخص باقيها لجملة الكراء كثلث أو ربع لأن امضاءه إنشاء لعقد الكراء في الباقي فيشترط في صحته علمه ما يخصه ومفهوم الشرط انه ان لم يعرف النسبة فليس له الامضاء لانه كراء بمجهول فيتعين فسخه في الباقي (ولا خيار للمكتري) في فسخ الكراء في باقي المدة ان امضاءه المستحق وصلة خيار (لـ) يتخلص المكتري من ا (لعهدة) أي ضمان كراء الباقي اذا ظهر مستحق آخر (وانتقد) المستحق كراء باقي المدة من المكتري ان أمضى كراءه أي يقضى له بأخذه حالا (ان) كان (انتقد) أي قبض المكري (الأول) كراء جميع المدة من المكتري حالا (وأمن هو) أي كان المستحق مأمونا بأن كان عدلا مليا حسن المعاملة (والغلة) الناشئة من المستحق بالفتح (لـ) حائزه قبل استحقاقه (ذي الشبهة) في حوزه كمكتر ومشتر (أو المجهول) حاله الذي لم يعلم أغاصب هو أو ذو شبهة منتهيا استحقاق الغلة (للحكم) بالاستحقاق ثم تكون من يوم الحكم للمستحق ومثل لذي الشبهة فقال (كوارث) قال الحطاب ظاهره ان الغلة للوارث سواء كان وارثا من غاصب أو من مشتر وليس كذلك فان وارث الغاصب لا غلة له باتفاق

سواء انتفع بنفسه أو أكرى لغيره قال ذلك ابن عبد السلام والمصنف فى التوضيح (و) كشخص (موهوب) له من غاصب الحطاب أراد اذا كان الغاصب موسرا فان كان معسرا فيرجع المستحق على الموهوب له بالغلة كما تقدم فى باب الغصب من قوله ورجع عليه بغلة موهوبه فان أعسر فعلى الموهوب له (و) كشخص (مشتر منه) أى من غاصب الحطاب يعنى ان الغلة للمشترى من الغاصب اذا لم يعلم بالغصب بريدولا يرجع المستحق على الغاصب بالغلة من يوم بيعه على المشهور الذى صرح به ابن الحاجب وغيره (ان لم يعلموا) أى الوارث والموهوب له والمشترى بالغصب قال الاقفهسى قال فى المدونة من ابتاع من غاصب ولم يعلم فالغلة للمبتاع (بخلاف ذى دين) على ميت طرأ ذو الدين (على وارث) المدين وقد ترك عقارا استولى عليه وارثه واستغله ثم ظهر دين على الميت يستغرق العقار وغلته فيرد الوارث لذى الدين العقار وغلته فهذا مخرج من قوله والغلة لذى الشبهة كوارث فكأنه قال الا وارثا طرأ عليه ذو دين (كوارث طرأ على) وارث (مثله) فى الاستحقاق وأولى على من هو محجوب به بعد استغلال المطروء عليه التركة فان المطروء عليه لا يختص بالغلة فان كانا متساويين فى الاستحقاق فيقسمانها وان كان الطارئ يحجب المطروء عليه فجميعها للطارئ فيضمن المطروء عليه الغلة للطارئ التى تخصه فى كل حال (الا أن ينتفع) المطروء عليه بنفسه وكان فى نصيبه ما يكفيه ولم يعلم بالطارئ وأن يفوت الابان فيما له ابان فلا يحاسب الطارئ المطروء عليه بانتفاعه (وان غرس) ذو الشبهة (أو بنى) فى أرض ثم استحقت (قيل للمالك) الذى استحقها من ذى الشبهة بعد غرسه أو بنائه بها (أعطه قيمته) أى البناء أو الغرس حال كونه (قائما) وخذ الارض ببنائها أو غرسها (فان أبى) أى امتنع المالك من اعطاء قيمة البناء أو الغرس قائما (فله) أى الغارس أو البانى بشبهة (دفع قيمة الارض) لمالكها خالية من الغرس والبناء (فان أبى) أى امتنع الغارس أو البانى من دفع قيمة الارض (فـ)ـهما (شريكان) المالك بقيمة أرضه (١٥٥) والغارس أو البانى بقيمة غرسه

ومَوْهُوبٍ ومُشْتَرٍ منهُ انْ لمْ يَعْلَمُوا بِخِلَافِ ذِي دَيْنٍ على وَارِثٍ كَوارِثٍ طَرَأَ على مِثْلِهِ الاَّ أنْ يَنْتَفِعَ وانْ غَرَسَ أوْ بَنَى قِيلَ لِلْمَالِكِ أَعْطِهِ قِيمَتَهُ قائِمًا فإنْ أَبَى فَلَهُ دَفْعُ قِيمَةِ الأَرْضِ فإنْ أَبَى فَشَرِيكانِ بالقِيمَةِ يَوْمَ الحُكْمِ الاَّ المُحَبَّسَةَ فالنُّقْضُ وضَمِنَ قِيمَةَ المُسْتَحَقَّةِ وَوَلَدَها يَوْمَ الحُكْمِ والأقَلَّ انْ أخَذَ دِيَةً لا صَدَاقَ حُرَّةٍ أوْ غَلَّتَها وانْ هَدَمَ مُكْتَرٍ تعَدِّيًا فَلِلْمُسْتَحِقِّ النُّقْضُ وقِيمَةُ الهَدْمِ وانْ أَبْرَأَهُ مُكْرِيهِ كَسارِقِ عَبْدٍ ثمَّ اسْتُحِقَّ بِخِلَافِ مُسْتَحِقٍّ مُدَّعِي حُرِّيَّةٍ الاَّ القَلِيلَ ولهُ هَدْمُ مَسْجِدٍ وانْ

أو بنائه وبهذا قضى عمر رضى الله تعالى عنه والمعتبر فى التقويم (يوم الحكم) المازرى فى كون قيمة البناء يوم بنائه أو يوم المحاكمة قولان (الا) الارض (المحبسة) التى بنى أو غرس فيها ذو شبهة (فـ)ـيتعين فيها (النقض) أى هدم البناء وقلع الغرس على البانى أو الغارس قال الاقفهسى فى المدونة من بنى داره مسجدا ثم استحقها رجل فله هدمه (و) من اشترى أمة وأولدها ثم استحقت لغيره (ضمن قيمة) الامة (المستحقة و) ضمن أيضا قيمة (ولدها) والمعتبر فى تقويمها (يوم الحكم و) ان قتل الولد عمدا أو خطأ ضمن أبوه لمستحق أمه (الأقل) من قيمته عبدا حيا ومن ديته (ان) كان (أخذ) أبوه (دية) من قاتله عمدا أو عاقلته فى قتله خطأ ومن اشترى أمة ثم استحقت بحريتها فـ(لا) يضمن (صداق حرة) اشتراها على انها أمة ووطئها ثم استحقت نفسها بالحرية فلا يضمن صداقها عند مالك وابن القاسم رضى الله تعالى عنهما (أو) أى ولا يضمن المشترى (غلتها) أى الحرة (وان) اكترى شخص دارا مثلا من ذى شبهة و (هدم) الـ(ـمكترى) الدار هدما (تعديا) بان كان بغير اذن مكريها ثم استحقت (فللمستحق) على المكترى المتعدى بالهدم (النقض) بضم النون أى المنقوض من حجر وخشب ونحوهما (وقيمة) أى ارش نقص (الهدم) بأن تقوم الدار مبنية ومهدومة ويلزم الهادم ما بين القيمتين ان لم يبرئه قبل الاستحقاق مكريه بل (وان) كان (أبرأه) أى الهادم (مكريه) أى الذى أكرى له من قيمة الهدم لأنه تبين انه لاحق له ومفهوم تعديا انه إن لم يتعد فى الهدم بأن أذن له فيه مكريه فلا يلزمه ارش الهدم وليس للمستحق الا النقض ان بقى أو ثمنه ان بيع وفات (كسارق عبد) اى رق أبرأه المبتاع من قيمته (ثم استحق) العبد فلمستحقه قيمته على سارقه لا على مبتاعه وأخرج من قوله أو غلتها فقال (بخلاف) شخص (مستحق) شخص (مدعى حرية) لنفسه نزل بلدا واستعمله شخص فى أعمال ثم استحق برقبته لشخص فله أخذ أجرة عمله ممن استعمله (الا) العمل (القليل) كسقى دابة وشراء فاكهة أو لحم من سوق قريب (و) من بنى مسجدا بأرضه ثم استحقها غيره فـ(له هدم مسجد) و يأخذ البانى نقضه يجعله فى مسجد آخر وله بقاؤه مسجدا (وان) اشترى شخص سلما

فى صفقة واحدة و (استحق بعض) منها (فـ)حكمه (كـ)حكم (المبيع) وفى نسخة البيع وفى أخرى العيب وهى أنص على المقصود فى التفصيل بين وجه الصفقة وغيره فان كان المستحق وجه الصفقة فلا يجوز التمسك بالباقى بحصته من الثمن وان كان غيره فيجوز (و) ان اشترى سلعا فى صفقة واستحق بعضها أوظهر عيبه (رجع) فى معرفة مايخصه من الثمن (للتقويم) من أهـل المعرفة بحسب الصفات لا للتسمية حال البيع لانه قد يسمى للشىء أكثر أو أقل من قيمته لاجتماعه مع غيره (و) ان ابتاع عبدين فى صفقة واحدة فاستحق أجودهما فـ(له) أى المبتاع (رد أحد عبدين) اشتراهما فى عقد واحد و (استحق أفضلهما) وله التمسك بالباقى بما يقابله من الثمن وهذا يخالف ماتقدم قبل ذلك من قوله وان استحق بعض فكالعيب فلعل ماهنا على قول أشهب وابن حبيب بجواز التمسك بالاقل بحصته من الثمن وماتقدم قول ابن القاسم قال الحطاب كذا أى ان له رد أحد عبدين الخ قال أبو سعيد فى تهذيبه ونصه ومن ابتاع عبدين فى صفقة واستحق أحدهما بحرية بعد ان قبضه أو قبله فان كان وجه الصفقة فله رد الباقى وان لم يكن وجهها لزمه الباقى بحصته من الثمن وقوله (بحرية) لا مفهوم له اذ استحقاق أحدهما برقية كذلك (كأن) اشترى عبدا مثلا ثم اطلع على عيب يبيح رده فأراد رده فـ(صالح) البائع المشترى (عن عيب) ظهر فى العبد الذى اشتراه وأراد رده به (بـ)عبد (آخر) ثم استحق أحدهما فكأنهما بيعا فى صفقة واحدة فان كان المستحق منهما وجهها فلا يجوز التمسك بالباقى بحصته من الثمن والا جاز (وهل يقوم) أى يعتبر العبد (الاول) المشترى بصفاته (يوم الصلح) مع تقويم المصالح به يومه لانه يوم تمام قبضها (أو) يقوم الأول (يوم البيع) والثانى يوم الصلح فى الجواب (تأويلان) لقول ابن القاسم كأنهما فى صفقة (وان) ادعى شخص على آخر بشىء معين فأقر له به و (صالح) المدعى عليه المدعى بشىء (فاستحق ما) أى الشىء المصالح به الذى (بيد مدعيه) أى بيد مدعى الشىء المعين الذى أقر به المدعى عليه (رجع) المدعى على المدعى عليه (فى) شىء معين (مقر به) بفتح القاف

ان (لم يفت) المقر به بتغير سوق ولا ذات وهو عرض أوحيوان (والا) لم يفت بان فات بتغير ذات أو سوق (فـ)يرجع المدعى (فى عوضه) أى عوض المدعى به المعين وعوضه قيمته ان كان مقوما ومثله

اسْـتُحِقَّ بَعْضٌ فَـكالْمَبِيعِ ورُجِعَ لِلتَّقْوِيمِ ولهُ رَدُّ أَحَدِ عَبْدَيْنِ اسْتُحِقَّ أَفْضَلُهُما بِحُرِّيَّةٍ كَأَنْ صالَحَ عَنْ عَيْبٍ بِآخَرَ وهَلْ يُقَوَّمُ الأَوَّلُ يَوْمَ الصُّلْحِ أَوْ يَوْمَ البَيْعِ تأويلانِ وانْ صالَحَ فاسْتُحِقَّ ما بِيَدِ مُدَّعِيهِ رَجَعَ فى مُقَرٍّ بِهِ لمْ يَفُتْ والاَّ فَـفِى عِوَضِهِ كَإنْـكارٍ عَلَى الأَرْجَحِ لا الى الخُصُومَةِ وما بِيَدِ المُدَّعَى عليهِ فَـفِي الإنْـكارِ يَرْجِعُ بِمَا دَفَعَ والاَّ فَبِـقِيمَتِهِ وفى الإقْرَارِ لا يَرْجِعُ كَعِلْمِهِ صِحَّةَ مِلْكِ بائِعِهِ لا انْ قالَ دَارُهُ وفى عَرْضٍ بِعَرْض بِمَا خَرَجَ مِنْ يَدِهِ أَوْ قِيمَتِهِ الَّا نِـكاحًا

ان كان مثليا وشبه فى الرجوع بالعوض فقال (كـ)ادعائه بشىء معين بيد آخر فأنكره وصالحه على (انـكار)ه الشىء المعين وخلعا ثم استحق المصالح به فللمدعى الرجوع على المدعى عليه بقيمة المصالح به ان كان مقوما ومثله ان كان مثليا (على الارجح) عند ابن يونس من الخلاف قال سحنون ان استحق ماقبض المدعى فى الصلح على الانـكار فليرجع بقيمة ماقبض أومثله ان وجد له مثل (و) ان استحق (ما) أى المصالح عنـه الذى (بيد المدعى عليه ففى) الصلح على (الانـكار يرجع) المدعى عليه على المدعى (بما) أى عين المصالح به الذى (دفعـ)ـه المدعى عليه للمدعى ان لم يفت (والا) بان فات بتغير سوق أو ذات (فـ)يرجع المدعى عليه على المدعى (بقيمته) ان كان مقوما و بمثله ان كان مثليا وسواء كان ذلك بحضرة الصلح أو بعد طول (و) ان استحق ما بيد المدعى عليه (فى) الصلح على (الاقرار) من المدعى عليه بالمدعى به للمدعى الاول (لا يرجع) المدعى عليه على المدعى بشىء لاقراره ان المدعى به للمدعى الاول الذى صالحه وان المدعى الثانى ظلمه فيه وشبه فى عدم الرجوع فقال (كعلمه) أى المشترى شيئا واستحق منه (بـ)ـ(صحة ملك بائعه) الذى باعه المستحق منه ومصدر علمه بصحة ملك بائعه البينة والحكم بالملـكية فلا يرجع المشترى على بائعه بشىء لتحققه ان المستحق ظلمه (لا) ينتفى رجوع المشترى على بائعه بثمن المستحق (ان قال) المشترى حال قيام المستحق هذه (داره) أى البائع لأن هذا لا يفيد علمه صحة ملك بائعه (و) ان بيع عرض بعرض ثم استحق أحدهما فيرجع المستحق منه (فى) بيع (عرض) كعبد (بعرض) كجمل (بما) أى العرض الذى (خرج من يده) أى المستحق منه ان لم يفت لانفساخ البيع (أو) بـ(قيمته) أى الذى خرج من يده ان فات وكان من المقومات والا فبمثله واستثنى من الرجوع بما خرج أو قيمته فقال (الا نـكاحا) أصدقها فيه عرضا ثم استحق من يدها قبل البناء أو بعده فلها الرجوع على زوجها بقيمة العرض المستحق لا ببضعها قبل البناء وصداق مثلها بعده

(و)الا (خلعا) أى طلاقا بعوض ثم استحق فللزوج الرجوع على دافع العرض بقيمته لابالعصمة ولابخلع المثل (و)الا (صلح)
جان مجنيا عليه عن جرح أوقتل (عمد) لادية له مقدرة على اقرار أوانكار بعرض ثم استحق فللمجنى عليه الرجوع على الجانى
بقيمة العرض المستحق ولايرجع للقصاص أ(و)عرضا (مقاطعا به عن) عتق (عبد) ثم استحق العرض فللسيد الرجوع على
العبد بقيمة العرض المستحق وليس له الرجوع الى ملك العبد (أو) عرضا مقاطعا به عن كتابة (مكاتب) ثم استحق فلسيده
الرجوع بقيمة العرض عليه لابنجوم الكتابة (أو)عرضا مصالحابه عن (عمرى) بضم العين وسكون الميم أى منفعة نحو
دار وهبها مالكها لزيد مثلا حياة الموهوب له ثم أعطى المعمر بكسر الميم الثانية المعمر بفتحها عبدا مثلا عوضا عما جعله له ثم استحق
العرض فللموهوب له قيمة العرض على الواهب (وان) نزل عبد ببلد مدعيا الحرية وأوصى بتفرقة مال وحج عنه ثم مات و (انفذت)
(وصية) شخص (مستحق برق) لشخص بعد موته (لم يضمن وصى) أنفذ وصيته بعد موته لمستحقه ماأنفذه وصرفه فى مصرفه
(و)لم يضمن شخص (حاج) حج نيابة عنه بأجرة بإيصائه به ماأنفقه فى حجه (ان عرف) المستحق بالفتح (بالحرية) بين الناس
(وأخذ السيد) المستحق بكسر الحاء ماوجده من تركة لم يبع و (ما بيع) منها (ولم يفت) بيد مشتريه وصلة أخذ (بالثمن) الذى بيع به
فيدفعه لمشتريه وشبه فى النفوذ فقال (كـ)شخص (مشهود بموته) فى غيبته بيعت تركته من رقيق وغيره وتزوجت زوجته ثم قدم
حيا فينفذ بيع مافات (ان عذرت بينته) الشاهدة بموته بأن رأته صريعا فى معركة القتلى وترد له زوجته ويأخذ ماوجده من
متاعه لم يبع وما بيع ولم يفت له أخذه بالثمن ومافات عند مبتاعه (١٥٧) بعتقه أو كتابته أو بتغير بدنه مضى بيعه

وخُلْعًا وصُلْحَ عَمْدٍ ومُقاطَعًا بهِ عَنْ عَبْدٍ أَوْ مُكاتَبٍ أَوْ عُمْرَى وانْ أُنْفِذَتْ وَصِيَّةُ
مُسْتَحَقٍّ بِرِقٍّ لَمْ يَضْمَنْ وَصِيٌّ وحاجٌّ انْ عُرِفَ بالحُرِّيَّةِ وأَخَذَ السَّيِّدُ ما بِيعَ ولَمْ يَفُتْ بالثَّمَنِ
كَمَشْهُودٍ بِمَوْتِهِ انْ عُذِرَتْ بَيِّنَتُهُ والّا فَكالغاصِبِ ومافاتَ فالثَّمَنُ كَما لَوْ دَبَّرَ أَوْ كَبِرَ صَغِيرٌ

﴿ بابٌ ﴾

الشُّفْعَةُ أَخْذُ شَرِيكٍ ولَوْ ذِمِّيًّا باعَ المُسْلِمُ لِذِمِّيٍّ كَذِمِّيَّيْنِ تَحاكَمُوا الَيْنا أَوْ مُحَبِّسًا
لِيُحَبِّسَ كَسُلْطانٍ لا مُحَبَّسٍ عَلَيْهِ ولَوْ لِيُحَبِّسَ وجارٍ وانْ مَلَكَ تَطَرُّقًا وناظِرِ وَقْفٍ

ويرجع بثمنه على من قبضه (والا) أى وان لم تعذر بينته بأن تعمدت الزور (فـ)المشترى متاعه (كالغاصب) فى تخيير المالك بين أخذ شيئه واجازة بيعه وأخذ ثمنه (ومافات) من متاع من مات معروفا بالحرية ثم استحق برقبته
وفات متاعه بيد مبتاعه نفذ بيعه (فالثمن) الذى بيع به له أى المستحق يرجع به على البائع ومثل للفوات فقال (كالو دبر)المشترى
الرقيق أوكاتبه أوأعتقه (أو كبر صغير)عند المشترى والله سبحانه وتعالى أعلم ﴿ باب ﴾ فى بيان حقيقة الشفعة وأحكامها (الشفعة)أى
حقيقتها شرعا (أخذ شريك) قال الحطاب تمام الرسم قوله ممن تجدد ملكه اللازم اختيارا بمعاوضة عقارا بمثل الثمن أوقيمته أوقيمة
الشقص اهـ وفى كون حكمها تعبدا أومعللا بدفع ضرر الشريك الذى أدخله البائع قولا المتأخرين اهـ وتتعلق بمبيع الشريك مشاعا من
ربع ينقسم اتفاقا ان كان الشريك مسلما باع شريكه المسلم لمسلم أوذمى أوذميا باع شريكه المسلم لمسلم بل (ولو) كان الشريك (ذميا باع)
شريكه (المسلم) شقصه كله أو بعضه (لذمى) آخر وشبه فى ثبوت الشفعة فقال (كـ)الشفعة بين شريكين ومشتر من أحدهما (ذميين)
بكسر الياء الأولى جمع ذمى (تحاكموا) أى ترافعوا (الينا) لنحكم بينهم فنحكم بها بينهم لانه حق موضوع لازالة الضرر عن المال فاستوى فيه
المسلم والكافر كالرد بالعيب (أو) كان الشريك (محبسا) لنصيبه وأراد أخذ نصيب شريكه (ليحبس)ه فله أخذه لبقاء شقصه المحبس على ملكه
ومفهوم ليحبس انه ان أراد أخذ نصيب شريكه ليتملكه فليس له أخذه وهو كذلك وشبه فى استحقاق الأخذ بالشفعة فقال
(كسلطان) ورث شقصا فى عقار عن ميت لاوارث له أو باقيا بعد فرض أوعن مرتد ثم باع صاحب الشقص الآخر فله أخذه بالشفعة
لبيت المال (لا)أخذ بالشفعة لشخص (محبس) بفتح الباء مشددة (عليه)شقص عقار ينقسم ان اراد ان يأخذ ليتملك بل (ولو)
أراد أن يأخذ (ليحبس) هذا مذهب المدونة (و) لا أخذ بالشفعة لـ(جار وان ملك تطرقا) أى طريقا للدار المبيعة بأن كان
شريكا فيه أوملك طريقا فى دار جاره فلا شفعة له ابن يونس لانه انما له حق فى جوار لافى نفس الملك (و) لاشفعة لـ(ناظر وقف) فى

شقص مملوك لشريك الواقف باعه مالكه الحطاب لا اشكال فى أنه لا شفعة له على ما مشى عليه المصنف من أن المحبس عليه ليس له شفعة ولو ليحبس وقد يؤخذ هذا من قول أبى الحسن عند قول المدونة المحبس عليهم ليس لهم الأخذ بالشفعة (و) أى ولا شفعة لشريك فى (كراء) فان اكترى شخصان دارا مثلا ثم أكرى أحدهما نصيبه من منفعتها فلا شفعة فيه لشريكه على أحد قولى الامام وله الشفعة على قوله الآخر (وفى) ثبوت الشفعة لـ(ناظر الميراث) أى من ولاه الامام على النظر فى تركة من لا وارث له أو باقيها بعد العرض وعدمه (قولان) لم يطلع المصنف على أرجحية أحدهما وتؤخذ الشفعة (ممن تجدد) أى حدث وطرأ (ملكه) على الشفيع فلو اشترى اثنان أو أكثر دارا مثلا فلا شفعة لاحدهما على الآخر (اللازم) فلا شفعة فى مبيع بخيار قبل بت بيعه (اختيارا) فلا شفعة فى موروث لشريك المورث ان كان ما تجدد ملكه اللازم اختيارا (بمعاوضة) غير موصى ببيعه لمساكين بل (ولو) كان (موصى ببيعه) أى الشقص (للمساكين) بأن أوصى لهم بثلث ماله وفيه عقار فباعه وصيه لتنفيذ وصيته وتفرقة ثمنه عليهم ففيه الشفعة لورثته (على الاصح والمختار) وأشار بالمبالغة لقول سحنون لا شفعة فيه لأن بيعه كبيع الميت قال الباجى لو أوصى الميت بالثلث فباع السلطان ثلث داره فلا شفعة فيه للورثة اذ كأن الميت باع (لا) شفعة للورثة فى شقص من دار مثلا بيع لشخص معين (موصى له) ممن مات (ببيع جزء) معلوم كثلث داره لأنها تبطل الوصية ولو كان للميت شريك فى تلك الدار لثبتت له الشفعة فى ذلك الجزء ومفعول أخذ قوله (عقارا) أى جزءا من دار أو أرض وما اتصل بها من بناء أو شجر فلا شفعة فى غير العقار من عرض وحيوان (ولو) كان العقار (مناقلا به) أى مبيعا بعقار قال ابن عرفة المناقلة بيع الشقص بعقار وانما تثبت الشفعة فى العقار (ان انقسم) أى قبل العقار القسمة فلا شفعة فيما لا يقبلها كالحمام والطاحون والمعصرة والجبسة والحانوت الصغير قال ابن عبد السلام وفى المدونة ما يدل له اهـ قال الامام مالك رضى الله تعالى عنه اذا كانت نخلة بين رجلين فباع أحدهما حصته منها فلا شفعة لصاحبه فيها (وفيها) أى المدونة أيضا (الاطلاق) للعقار الذى فيه الشفعة عن تقييده بقبوله القسمة (وعمل) أى حكم (به) أى الاطلاق عدما وبه القضاء وأفتى به فقهاء قرطبة والأخذ بالشفعة يكون (بمثل الثمن) الذى اشترى الشقص به (ولو) كان الثمن المثلى (دينا) على بائع الشقص لمشتريه فدفع له الشقص عوضا عنه فيأخذ الشفيع بمثله ان وجد والا فبقيمته وان اشترى بثمن مؤجل مع رهن أو ضامن أخذه الشفيع (ب) مثله مع مثل (رهنه وضامنه) ولو كان الشفيع أملأ من المشترى تحقيقا للتماثل (و) يأخذ بمثل (أجرة دلال و) أجرة كاتب (عقد شراء) أى وثيقة (وفى) لزوم مثل (المكس) للشفيع وهو ما يؤخذ ظلما لانه مال مدخول عليه ولم يتوصل المشترى للشقص الا به كأجرة الدلال وعدم لزومه لكونه ظلما (تردد) للمتأخرين فى الحكم لعدم نص المتقدمين (أو) ب(قيمة الشقص) المشفوع فيه الذى أخذه الزوج (فى كخلع) والزوجة فى مهر (و) بقيمة الشقص المدفوع فى (صلح) جناية (عمد) لان الواجب فيه القود ولا قيمة له (و) بقيمة الشقص يوم شرائه ب(جزاف نقد) قال ابن عبد السلام فى شرح قول ابن الحاجب ودراهم جزافا فى صحة فرض هذه المسئلة على المذهب نظر لان الدنانير والدراهم لا يجوز بيعها جزافا وانما تبع ابن الحاجب فيه الشافعية وفى الموازية ان اشتراه بحلى جزاف شفع بقيمته فان كان الحلى ذهبا قوم بفضة وان كان فضة قوم بذهب وتعتبر قيمته يوم الشراء به (و) أخذ الشفيع الشقص المبيع مع غيره فى صفقة (بما) أى القدر الذى (يخصه) من الثمن (ان صاحب) الشقص (غيره) فى البيع (ولزم المشترى الباقى) المصاحب للشقص فى الصفقة بما يخصه من الثمن (و) اذا بيع الشقص بثمن مؤجل بأجل معلوم فيأخذه الشفيع بمثل ثمنه مؤجلا (الى أجله ان أيسر) الشفيع بمثل الثمن (أو) لم يوسر به و(ضمنه) ضامن ثقة (ملىء) بفتح الميم وكسر اللام (والا) أى وان لم يكن الشفيع مليا أو لم يأت بضامن ملى (عجل الثمن) للمشفوع منه وان لم يعجله سقطت شفعته فى كل حال (الا أن يتساويا) أى

وكراء وفى ناظر الميراث قولان ممن تجدد ملكه اللازم اختيارا بمعاوضة ولو موصى ببيعه للمساكين على الأصح والمختار لا موصى له ببيع جزء عقارا ولو مناقلا به ان انقسم وفيها الإطلاق وعمل به بمثل الثمن ولو دينا أو قيمة برهنه وضامنه وأجرة دلال وعقد شراء وفى المكس تردد أو قيمة الشقص فى كخلع وصلح عمد وجزاف نقد وبما يخصه ان صاحب غيره ولزم المشترى الباقى والى أجله ان أيسر أو ضمنه ملىء والا عجل الثمن الا أن يتساويا

المشترى والشفيع (عدما) أى فقرا فلا تسقط شفعته (على المختار) للخمى من الخلاف ومفهوم يتساويا نه ان كان الشفيع أشد فقرا سقطت شفعته اتفاقا (ولا يجوز احالة البائع) من اضافة المصدر لمفعوله بعد حذف فاعله والأصل احالة المشترى البائع (به) أى الثمن على الشفيع لانه فسخ دين فى دين (كأن أخذ) مستحق الشفعة (من) شخص (أجنبى) أى غير مستحق الشفعة (مالا ليأخذ) الشفيع بالشفعة ويبيع ما يأخذه لمن دفع له المال (ويربح) الشفيع ما أخذه من الأجنبى مع أخذه منه الثمن بكماله (ثم) اذا وقع ذلك سقطت شفعته فـ(لا أخذ له) بعد ذلك (أو باع) الشفيع الشقص لأجنبى (قبل أخذه) بالشفعة فقد سقطت شفعته فلا يأخذ بها بعد بيعه (بخلاف أخذ) الشفيع مالا من المشترى لاسقاط شفعته (مال بعده) أى الشراء (ليسقط) الشفيع شفعته فيجوز وتسقط شفعته به ومفهوم بعده انه لا يجوز أخذه مالا قبله وان وقع فلا تسقط شفعته وشبه بالعقار فى استحقاق أخذه بالشفعة فقال (كـ) شقص (شجر) مشترك بأرض حبس أو معارة للشركاء الغارسين بها فاذا باع أحد الشركاء نصيبه فلشريكه أخذه بالشفعة (و) كـ(بناء) مشترك (بأرض حبس أو) بأرض شخص (معير) باع أحد الشركاء نصيبه فيه فلشريكه أخذه بها (و) ان أعار شخص أرضه لقوم يبنون أو يغرسون فيها ففعلوا ثم باع أحدهم حظه من البناء أو الشجر (قدم المعير) على شركاء البائع فى أخذ الحظ المبيع (بـ) قيمة (نقضه) أى البناء أو الشجر منقوضا (أو) بـ(ثمنه) الذى بيع به فالخيار له عند ابن الحاجب وحكاهما عياض وغيره تأويلين للمدونة (ان) كان قد (مضى) زمن هو (ما) أى الزمن الذى (تعار) الارض (له والا) أى وان لم يمض ما تعار له (فـ) يقدم المعير فى أخذه بقيمته حال كونه (قائما) أو ثمنه (وكثمرة) مشتركة باع أحد الشريكين فيها

(١٥٩)

عُدْماً على المُخْتارِ ولا يَجُوزُ احالَةُ البائِعِ بِهِ كأَنْ أَخَذَ مِنْ أَجْنَبِيٍّ مالاً لِيأْخُذَ وَيرْبحَ ثمَّ لا أَخْذَ لهُ أَوْ باعَ قَبْلَ أَخْذِهِ بِخِلافِ أَخْذِ مالٍ بعدَهُ لِيُسْقِطَ كَشَجَرٍ وبِناءٍ بأَرْضِ حُبُسٍ أَوْ مُعِيرٍ وقُدِّمَ المُعِيرُ بِنَقْضِهِ أَوْ ثمَنِهِ انْ مَضَى ما يُعارُ لهُ والاَّ فَقائِماً وكَثَمَرَةٍ ومَقْثَأَةٍ وباذِنْجانٍ ولوْ مُفْرَدَةً الاَّ أنْ تَيْبَسَ وحُطَّ حِصَّتُها انْ أَزْهَتْ أَوْ أَبِرَتْ وفيها أَخْذُها مالمْ تَيْبَسْ أَوْ تُجَذَّ وهَلْ هوَ خِلافٌ تأْويلانِ وانِ اشْتَرَى أَصْلَها فَقَطْ أُخِذَتْ وانْ أُبِّرَتْ ورَجَعَ بالمَؤُونَةِ وكَبِئْرٍ لمْ تُقْسَمْ أَرْضُها والاَّ فلا وأُوِّلَتْ أَيْضًا

نصيبه منها فلشريكه الأخذ بالشفعة قال فى المدونة اذا كان بين قوم ثمر فى شجر قد أزهى فباع أحدهم حصته منه قبل قسمته والاصل لهم أو بأيديهم فى مساقاة وحبس فاستحسن الامام مالك رضى الله تعالى عنه لشركائه فيه الشفعة مالم تيبس قبل قيام الشفيع أو تبع وهى يابسة وقال ما علمت ان أحدا قاله قبلى ورواه عبد الملك ولم يأخذ به ابن يونس (و) كـ(مقثأة) مشتركة (وباذنجان) وقرع وقطن وكل ماله أصل تجنى ثمرته مع بقاء أصله فاذا باع أحد الشركاء فى شئ مما ذكر نصيبه منه ففيه الشفعة لشريكه فيه وتثبت فى الثمرة إن بيعت مع أصلها بعد زهوها أو قبله بل (ولو) بيعت بعد زهوها حال كونها (مفردة) عن أصلها (الا ان تيبس) الثمرة فلا شفعة فيها (و) اذا بيع الأصل مع ثمرته ويبست قبل أخذ الشفيع بالشفعة وقلنا لا يأخذها وأخذ الاصل وحده بالشفعة (حط) أى أسقط عن الشفيع (حصتها إن أزهت أو أبرت) أى الثمرة من ثمنها مع أصلها الأن لها حصة من الثمن هذا حاصل ما فى المدونة (وفيها) أيضا (أخذها) أى الثمرة بالشفعة (مالم تيبس أو تجذ و) اختلف (هل هو) أى ما فى الموضعين (خلاف) فمرة قال مالم تيبس ومرة قال مالم تيبس أو تجذ أو وفاق والأول اذا اشتراها مفردة فالشفعة مالم تيبس فان جذت قبل يبسها ففيها الشفعة والثانى اذا اشتراها مع أصلها فالشفعة فيها مالم تيبس أو تجذ فان جذت قبل يبسها فلا شفعة فيها فى الجواب (تأويلان) واما أبو سعيد البراذعى فانه قال فى الموضع الأول مالم تيبس قبل قيام الشفيع وقال فى الثانى فان قام بعد يبس الثمرة أو جذاذها لم يكن له فى الثمرة شفعة (وان اشترى) المبتاع (أصلها) أى الثمرة (فقط) أى دون الثمرة لعدم وجودها فيه ثم أثمر وقام الشفيع (أخذت) الثمرة مع أصلها بالشفعة ان لم تؤبر بل (وان أبرت) الثمرة قبيل قيام الشفيع مالم تيبس أو تجذ (ورجع) المشترى على الشفيع (بالمؤونة) للثمرة من تأبير وسقى ونحوها والقول له فى قدر المؤونة بيمينه مالم يظهر كذبه (وكبئر) وعين مشتركة (لم تقسم أرضها) أى البئر التى تسقى بمائها باع أحد الشركاء فيها نصيبه منها ففيه الشفعة (والا) أى وان كانت قد قسمت أرضها (فلا) شفعة هذا ما فى المدونة وفى العتبية فيها الشفعة فذهب الباجى الى أن ما فيهما خلاف مبنى على الخلاف فيما لا ينقسم كالبئر والعين والنخلة وسحنون الى انه وفاق بحمل ما فى المدونة على المتحدة وما فى العتبية على المتعددة وأشار للتوفيق والخلاف فقال (وأولت) أى المدونة (أيضا) أى كما

أولت بابقائها على ظاهرها ومخالفة مافيها لما فى العتبية (ب) البئر (المتحدة) أى غير المتعددة وغير ذات القناة (لا) شفعة فى شقص (عرض) مشترك باعه أحد الشركاء فيه اذالم يطلع الشريك على الثمن الذى وقف عليه الا بعد انبرام البيع وأماقبل انبرامه فالشريك أحق به بالثمن الذى وقف عليه دفعاللضرره وليس هذاشفعة لأنها أخذ من يدالمشترى وهذا أخذ من يد البائع (و) لاشفعة فى نجوم (كتابة) مشتركة باع بعض الشركاء فيها نصيبه منها (و) لاشفعة فى شقص (دين) مشترك باعه بعض الشركاء (و) لاشفعة لصاحب (علو على) صاحب (سفل و) لاشفعة فى (عكسه) أى لصاحب سفل على صاحب علو اذا باع أحدهما لانهما جاران (و) لا شفعة فى شقص (زرع) مشترك (ولو) بيع (بأرضه) أى معها والشفعة فى شقص الارض بما ينوبه من الثمن (و) لاشفعة فى شقص (بقل) كخس وفجل باعه أحد الشركاء (و) لاشفعة فى جزء (عرصة) أى فسحة بين بيوت الدار السفلى مشتركة باعه بعض الشركاء قبل قسمة البيوت أو بعدها (و) لاشفعة فى جزء (ممر) أى محل مرور للدار وهوطريقها المشترك بين الجيران باعه بعض الشركاء فيه (قسم متبوعه) أى الممر والعرصة وأفرد الضمير لتأويلهما بمذكور والمتبوع الديار التى يتوصل اليها منه (و) لاشفعة فى بعض (حيوان) مشترك باعه بعض الشركاء فيه آدمى أو غيره (الا) حيوانا (فى كحائط) مشترك عاملا فيه ففى شقصه الشفعة تبعا لشقص الحائط سمع عيسى ابن القاسم من اشترى شقصا من حائط به رقيق يعملون فيه لم يكن للشفيع الشفعة الا فى الشقص ورقيقه لا فى أحدهما (و) لاشفعة فى (ارث) أى شقص موروث فلاشفعة فيه لشريك الميت (و) لاشفعة فى (هبة بلا ثواب) فلا شفعة فيما حدث ملكه بهبة لاثواب فيها (والا فيه بعده و) لاشفعة فى مبيع بشرط (خيار) لبائع أو مشتر أو أجنبى لعدم لزومه (الا بعد مضيه) أى البيع بامضاء من له الخيار وبانقضاء زمنه (ووجبت) أى ثبتت الشفعة (لمشترى) جزء عقار بشرط (ه) أى الخيار أولا على مشترى باقيه بتلا ثابتا ثم أمضى من له الخيار الشراء (ان) كان قد (باع) المالك داره مثلا (نصفين) نصفا (خيارا) ابتداء (ثم)

> بِالْمُتَّحِدَةِ لا عَرْضٍ وَكِتَابَةٍ وَدَيْنٍ وَعُلْوٍ عَلَى سُفْلٍ وَعَكْسِهِ وَزَرْعٍ وَلَوْ بِأَرْضِهِ وَبَقْلٍ وَعَرْصَةٍ وَمَمَرٍّ قُسِمَ مَتْبُوعُهُ وَحَيَوَانٍ الَّا فى كَحَائِطٍ وَارْثٍ وَهِبَةٍ بِلا ثَوَابٍ وَالاَّ فَبِهِ بَعْدَهُ وَخِيَارٍ الاَّ بَعْدَ مُضِيِّهِ وَوَجَبَتْ لِمُشْتَرِيهِ انْ بَاعَ نِصْفَيْنِ خِيَارًا ثُمَّ بَتْلاً فَأَمْضَى وَبَيْعٍ فَسَدَ الاَّ أَنْ يَفُوتَ فَبِالْقِيمَةِ الاَّ بِبَيْعٍ صَحَّ فَبِالثَّمَنِ فِيهِ وَتَنَازُعٍ فى سَبْقِ مِلْكٍ الاَّ أَنْ يَنْكُلَ أَحَدُهُمَا وَسَقَطَتْ انْ قَاسَمَ أَوِ اشْتَرَى أَوْ سَاوَمَ أَوْ سَاقَى أَوِ اسْتَأْجَرَ أَوْ بَاعَ حِصَّتَهُ أَوْ سَكَتَ بِهَدْمٍ أَوْ بِنَاءٍ أَوْ شَهْرَيْنِ انْ حَضَرَ الْعَقْدَ وَالاَّ سَنَةً

باع نصفها الآخر بيعا (بتلا) أى لازما (فأمضى) بيع الخيار من له الخيار بناء على انعقاد بيع الخيار وامضاؤه تتميم فقد تجدد كأن ملك مشترى البتل على ملك مشترى الخيار وأما على انه منحل والامضاء انشاء للبيع وهو المشهور فالشفعة لمشترى البتل لتجدد ملك مشترى الخيار عليه (و) لاشفعة فى شقص عقار مبيع ب(بيع فسد) لعدم شرط أو وجود مانع لانه لم ينتقل ملكه لمشتريه فى كل حال (الا ان يفوت) الشقص بيد مشتريه بتغير سوق أو بدن (فـ) فيه الشفعة (بالقيمة) التى لزمت المشترى بالفوت (الا) ان يفيت المشترى الشقص الذى اشتراه شراء فاسدا (ببيع صح فـ) فيه الشفعة (بالثمن فيه) أى البيع الصحيح (و) لاشفعة لاحد الشريكين على الآخر مع (تنازع) بينهما (فى سبق ملك) أحدهما على ملك الآخر بأن ادعى كل منهما سبقية ملكه لنصيبه من العقار المشترك بينهما على ملك الآخر ولا بينة لاحدهما فى كل حال (الا ان ينكل أحدهما) عن الحلف على سبق ملكه وحلف الآخر على سبق ملكه فله الشفعة على الناكل (وسقطت) الشفعة (ان قاسم) الشفيع المشترى فى العقار المشترك بينهما (أو اشترى) الشفيع الشقص المشفوع فيه من المشترى (أو ساوم) الشفيع المشترى فى الشقص (أو ساقى) أى جعل الشفيع نفسه ساقيا الشقص الحائط المشفوع فيه بجزء من ثمرته (أو استأجر) الشفيع الشقص المشفوع فيه من مشتريه (أو باع حصته أو سكت) الشفيع سكوتا مصحوبا (بهدم أو بناء) من المشترى للشقص المشفوع فيه والشفيع حاضر عالم (أو) سكت الشفيع عن طلب الشفعة (شهرين) فتسقط شفعته (ان حضر) الشفيع (العقد) أى شراء الشقص (والا) أى وان لم يحضر العقد سقطت شفعته بسكوته (سنة) قال ابن غازى هذه طريقة ابن رشد ومحصل هذه المسألة انه ان لم يكتب شهادته وقام بالقرب مثل الشهرين كانت له الشفعة دون يمين وان لم يقم الا بعد السبعة أو التسعة أو السنة على ما فى المدونة كانت له الشفعة بعد يمينه ان لم يترك القيام راضيا باسقاط حقه وان طال الأمر أكثر من السنة لم تكن له شفعة وأما ان

كتب شهادته وقام بالقرب العشرة الأيام ونحوها كانت له الشفعة بعد يمينه وان لم يقم الا بعد شهرين لم تكن له شفعة وشبه في سقوط الشفعة بسكوت الشفيع سنة فقال (كأن علم) الشفيع ببيع شريكه شقصه (فغاب) الشفيع أى سافر ثم قدم بعد سنة فلا شفعة له في كل حال (الا أن يظن الأوبة) أى الرجوع من سفره (قبل) تمام (ها) أى السنة (فعيق) بكسر العين المهملة أى منعه مانع من الأوبة قبل السنة فلا تسقط شفعته (و) ان كان حاضرا وقت الشراء وسكت مدة ثم قام بشفعته قبل تمام السنة (حلف) ما سكت تاركا لحقه (ان بعد) قيامه من الشراء كسبعة أشهر فان لم يبعد فلا يحلف (وصدق) الشفيع الحاضر (ان أنكر علمه) ببيع شريكه شقصه لموافقته الاصل (لا) تسقط الشفعة بطول الغيبة (ان غاب) الشفيع (أولا) أى قبل بيع شريكه شقصه فباعه وهو غائب فله القيام بشفعته بعد قدومه ولو غاب سنين كثيرة (أو أسقط) الشفيع شفعته (لكذب في) قدر (الثمن) ثم ظهر دون ذلك فلا تسقط شفعته (وحلف) انه ما أسقط شفعته الا لما أخبر به من كثرة الثمن (أو) أسقط لكذب (في المشترى أو المشترى) بكسر الراء بأن قيل له فلان اشترى شقص شريكك فسلم ثم ظهر انه غيره (أو) أسقط لكذب بـ(انفراده) أى المشترى ثم ظهر تعدده فلا تسقط شفعته (أو أسقط وصى أو أب) شفعة ثبتت لمحجوره (بلا نظر) أى مصلحة ونفع بان كان النظر والمصلحة الاخذ بها فاذا رشد المحجور فله الاخذ بها (و) ان كان عقار مشتركا بين ولى ومحجوره أو بين محجورين لولى وباع شقص محجوره أو أحد محجوريه لمصلحة (شفع) الولى (لنفسه) فيما باعه على محجوره لمصلحة (أو) شفع الولى (ليتيم) محجور للولى البائع فيما باعه على يتيم (آخر) محجور له أيضا وعطف على ما لا شفعة فيه فقال (أو) ادعى مالك شقص عقار انه باعه لفلان و (أنكر المشترى) أى المدعى عليه (الشراء وحلف) المدعى عليه انه لم يشتر فلا شفعة لشريك المدعى في ذلك الشقص (و) لو (أقر به) أى البيع (بائعه) أى مدعى بيع الشقص اذ لم يثبت البيع فلم يتجدد ملك المدعى عليه على الشقص (و) ان تعدد الشفعاء فـ(هى) أى الشفعة بمعنى المشفوع فيه تقسم بين الشركاء الشفعاء (على) قدر (الانصباء) لا على عدد رؤوسهم

> كأنْ عَلِمَ فَغَابَ الاَّ أنْ يَظُنَّ الأوْبَةَ قَبْلَهَا فَعِيقَ وحَلَفَ انْ بَعُدَ وصُدِّقَ انْ أنكَرَ عِلْمَهُ لا انْ غابَ أوَّلاً أوْ أسْقَطَ لِكَذِبٍ فى الثَّمَنِ وحَلَفَ أوْ فى المُشْتَرَى أوِ المُشْتَرِى أوِ انفِرَادِهِ أوْ أسْقَطَ وَصِىٌّ أوْ أبٌ بلاَ نَظَرٍ وشَفَعَ لِنَفْسِهِ أوْ لِيَتِيمٍ آخَرَ أوْ أنْكَرَ المُشْتَرِى الشِّرَاءَ وحَلَفَ وأقَرَّ بِهِ بائِعُهُ وهِىَ على الأنْصِباءِ وتُرِكَ لِلشَّرِيكِ حِصَّتُهُ وطُولِبَ بالأخْذِ بعدَ اشْتِرَائِهِ لا قَبْلَهُ ولمْ يَلْزَمْهُ اسْقَاطُهُ ولَهُ نَقْضُ وَقْفٍ كَهِبَةٍ وصَدَقَةٍ والثَّمَنُ لِمُعْطاهُ انْ عَلِمَ شَفِيعَهُ لاانْ وَهَبَ دارًا فاسْتُحِقَّ نِصْفُها ومُلِكَ بِحُكْمٍ أوْ دَفْعِ ثَمَنٍ أوْ اشْهادٍ واستُعْجِلَ انْ قَصَدَ ارْتِياءً أوْ نَظَرًا لِلْمُشْتَرِى الاَّ كَساعَةٍ

(و) اذا كان مشترى الشقص أحد الشفعاء (ترك) بضم فكسر (للشريك) المشترى (حصته) من الشقص الذى اشتراه التى يشفع فيها لو بيع لغيره فان اشترى ذو السدس النصف ترك له ثلثه وأخذ ذو الثلث ثلثيه (وطولب) الشفيع (بالأخذ) بالشفعة أو تركه (بعد اشترائه) أى الشقص لتضرر المشترى بترك التصرف فيما اشتراه حتى يأخذ الشفيع أو يترك (لا) يطالب الشفيع بالاخذ أو الترك (قبله) أى اشتراء الشقص (و) ان طولب قبله فاسقط حقه (لم يلزمه اسقاطه) لانه أسقط حقا قبل وجوبه له (و) ان وقف المشترى الشقص قبل قيام الشفيع فـ(له) أى الشفيع الأخذ و (نقض وقف) وشبه في جواز النقض فقال (كهبة وصدقة) من المشترى في الشقص قبل قيام شفيعه فللشفيع نقض الهبة والصدقة وأخذه بالشفعة (والثمن) الذى يدفعه الشفيع في الشقص الموهوب أو المتصدق به يكون (لمعطاه) أى الموهوب له أو المتصدق عليه (ان) كان (علم) الواهب أو المتصدق حين الهبة أو الصدقة (شفيعه) لدخوله على هبة الثمن (لا ان) لم يعلم شفيعه بأن (وهب دارا) بعد شرائها (فاستحق نصفها) فرجع المشترى الواهب على بائعها بنصف ثمنها فهو للواهب وللمستحق أخذ النصف الآخر بالشفعة وثمنه للواهب أيضا لعدم علمه شفيعه (وملك) الشفيع الشقص (بـ) سبب (حكم) من حاكم له به (أو دفع ثمن) للمشترى وان لم يرض به (أو اشهاد) بالأخذ للشقص بالشفعة (واستعجل) الشفيع في الاخذ بالشفعة أو تركه (ان قصد) الشفيع (ارتياء) أى تأجيلا ليتروى ويستشير فيه في الاخذ أو الترك فلا يجاب لذلك (أو) قصد (نظرا لـ) لشقص (المشترى) بفتح الراء فيوصف له ويؤمر بأخذه أو تركه حالا بلا تأخير (الا) أن يكون بينه وبين الشقص (كساعة) فلكيه فيؤخر لنظره عند الامام رضى الله تعالى عنه وفى

الموازية لا يؤخر ولو لساعة وقال الامام مالك رضي الله تعالى عنه في رواية ابن عبد الحكم يؤخره السلطان اليومين والثلاثة ليستشير وينظر (ولزم) الشفيع الاخذ بالشفعة (ان أخذ) أي قال أخذت بصيغة الماضي (و) الحال انه قد (عرف الثمن) الذي اشترى به المشتري الشقص فان أخذ قبل معرفته فلا يلزمه الاخذ فاذا عرفه فله الرجوع عن الاخذ واذا عرف الثمن وقال أخذته ولزمه الأخذ ولم يأت بالثمن (فبيع للثمن) أي يباع من مال الشفيع ما يوفي بثمن الشقص المشفوع فيه (و) لزم الاخذ (المشتري) أيضا (ان) كان (سلم) أي قال سلمت بعد قول الشفيع أخذت فلا رجوع لاحدهما (فان سكت) المشتري بعد قول الشفيع أخذت ولم يقل سلمت وأجل الشفيع في الثمن فتم الاجل ولم يأت به (فله) أي المشتري (نقضه) أي فسخ أخذ الشفيع بالشفعة وأخذ الشقص وسقطت شفعته (وان قال) الشفيع (أنا آخذ) بصيغة المضارع وطلب التأخير (أجل ثلاثا) من الايام (للنقد) أي دفع الثمن فان أتى به فيها تم أخذه بها (والا) أي وان لم يأت بالثمن في الايام الثلاثة (سقطت) شفعته وتم الشقص لمشتريه (وان) اشترى شخص أشقاصا من عقارات من أشخاص و (اتحدت الصفقة) أي عقد الشراء (وتعددت الحصص) المشتراة كنصف دار وثلث خان وسدس حائط (و) تعدد (البائع) وأراد الشفيع أن يأخذ البعض ولم يرض المشتري (لم تبعض) أي ليس للشفيع أخذ بعض الحصص وترك بعضها وشبه في عدم التبعيض فقال (كتعدد المشتري) شقصا أو أشقاصا من واحد أو متعدد في صفقة واحدة فليس للشفيع أن يأخذ بالشفعة من بعضهم فقط بل اما أن يأخذ من جميعهم أو يدع لجميعهم (على الاصح) الذي رجع اليه ابن القاسم ومقابله لأشهب وسحنون وقال به ابن القاسم ثم رجع عنه (وكأن) بفتح الهمزة حرف مصدري صلته (أسقط بعضهم) أي الشفعاء حقه في الشفعة فليس لباقيهم التبعيض (١٦٢) بل اما أن يأخذ الجميع أو يدعه (أوغاب) بعضهم فليس للحاضر الا أخذ الجميع أو تركه (أو أراده) أي التبعيض (المشتري) وأباه الشفيع فلا يجاب المشتري الا برضا الشفيع (و) ان أخذ الحاضر جميع ما يشفع فيه هو وشريكه الغائب ثم حضر الغائب فـ(لمن حضر) بعد غيبته من الشفعاء (حصته)

وَلَزِمَ إِنْ أَخَذَ وَعَرَفَ الثَّمَنَ فَبِيعَ لِلثَّمَنِ وَالْمُشْتَرِيَ إِنْ سَلَّمَ فَإِنْ سَكَتَ فَلَهُ نَقْضُهُ وَإِنْ قَالَ أَنَا آخُذُ أُجِّلَ ثَلَاثًا لِلنَّقْدِ وَإِلَّا سَقَطَتْ وَإِنِ اتَّحَدَتِ الصَّفْقَةُ وَتَعَدَّدَتِ الْحِصَصُ وَالْبَائِعُ لَمْ تُبَعَّضْ كَتَعَدُّدِ الْمُشْتَرِي عَلَى الْأَصَحِّ وَكَأَنْ أَسْقَطَ بَعْضُهُمْ أَوْ غَابَ أَوْ أَرَادَهُ الْمُشْتَرِي وَلِمَنْ حَضَرَ حِصَّتُهُ وَهَلِ الْعُهْدَةُ عَلَيْهِ أَوْ عَلَى الْمُشْتَرِي أَوْ عَلَى الْمُشْتَرِي فَقَطْ كَغَيْرِهِ وَلَوْ أَقَالَهُ الْبَائِعُ إِلَّا أَنْ يُسَلِّمَ قَبْلَهَا تَأْوِيلَانِ وَقُدِّمَ مُشَارِكُهُ فِي السَّهْمِ وَإِنْ كَأُخْتٍ لِأَبٍ أَخَذَتْ سُدُسًا وَدَخَلَ عَلَى غَيْرِهِ

من المشفوع فيه من الحاضر ان أحب ذلك (و) اختلف في جواب (هل العهدة) أي ضمان ثمن حصة كذى

من حضر بعد غيبته ان ظهر فيها عيب أو استحقت (عليه) أي الشفيع الذي حضر ابتداء وأخذ الجميع لان الذي حضر بعد غيبته انما أخذ حصته منه لا من المشتري ولان الذي حضر لو أسقط شفعته فلا ترجع للمشتري بل تبقى لمن هي بيده وهو الحاضر ابتداء (أو) العهدة (على المشتري فقط) لان الشفيع الاول انما أخذ من المشتري حصة الغائب نيابة عنه وشبه في كون العهدة على المشتري فقال (كـ) عهدة (غيره) أي غير من حضر بعد غيبته وهو الحاضر ابتداء فعهدته على المشتري (ولو أقاله) أي أقال (البائع) المشتري فلا تسقط الشفعة بالاقالة وعهدة الشفيع على المشتري والاقالة هنا غير معتبرة لاتهامهما على اسقاط الشفعة وقال الامام مالك رضي الله تعالى عنه يخير الشفيع في جعل عهدته على البائع أو على المشتري بناء على ان الشفعة هنا بيع وهذا الخلاف في كل حال (الا أن يسلم) الشفيع شفعته للمشتري ويترك الاخذ بها (قبلها) أي الاقالة ثم أقال البائع المشتري أو عكسه فان أخذ الشفيع بعد الاقالة من البائع فعهدته عليه قال ابن المواز لانها صارت بيعا حادثا وأما لو سلم بعدها فلا شفعة له لاسقاط حقه وليس ثم موجب يأخذ به (تأويلان) فيما قبل الكاف (و) ان تعدد شركاء من باع شقصه في عقار ينقسم واختلفوا في الدرجات (قدم) في أخذ الشقص المبيع بالشفعة (مشاركه في السهم) على مشاركه الاجنبي وعلى مشاركه في أصل الارث كدار بين أجنبيين مات أحدهما عن جدتين وزوجتين وشقيقتين فباعت احدى النساء شقصها فتختص شريكتها في فرضهما بالشفعة فان تركت شفعتها اختص باقي الورثة فان تركوها فهي للأجنبي (وان) كان المشارك في الفرض (كأخت لأب أخذت سدسا) مع أخت شقيقة أخذت نصفا لان السدس مع النصف فرض واحد وهو الثلثان فان باعت الشقيقة شقصها فالشفعة فيه للأخت للأب وعكسه (ودخل) ذو السهم (على غيره) من عاصب وأجنبي ومثل للدخول

فقال (كذى سهم) أى فرض (على وارث) عاصب (و) دخل (وارث على موصى لهم ثم) يلى المشارك فى السهم اذا ترك الشفعة (الوارث) ثم الموصى له (ثم الأجنبى) قال ابن القاسم إن باع بعض الموصى لهم دخل مع بقيتهم أهل الميراث (و) ان تعـدد البيـع فى الشقص ولم يعلم الشفيـع أو كان غائبا (أخذ بأى بيـع) شاء الأخذ به (وعهدته) أى ضمان ثمنه ان استحق أو ظهر عيبه (عليـه) أى من أخذ بشرائه (ونقض) أى فسخ (ما) أى البيـع الذى (بعده) أى ما بعد البيع الذى أخذ الشفيع به وثبت ماقبله سواء اتفقت الأثمان أو اختلفت فان أخذ بالأول نقض جميع مابعده وبالوسط تم ماقبله ونقض مابعده و بالأخير تمت البياعات كلها (وله) أى المشترى المأخوذ منه بالشفعة (غلته) أى الشقص المشفوع فيه التى استغلها قبل أخذه منه بالشفعة لانه كان ضامناله وفى الحديث الخراج بالضمان (و) ان أكرى المشترى الشقص وقبض كراء أشهر ثم أخذ عنه بالشفعة قبل انقضاء مدة الـكراء فـ(ـفى فسخ عقد كرائه) وعدمه (تردد) للمتأخرين فى الحـكم لعدم نص المتقدمين (و) ان نقص الشقص عند المشترى قبل أخذه بالشفعة ولو كان النقص بفعل المشترى لصحة ملـكه وأخذه الشفيع بالشفعة فـ(ـلا يضمن) المشترى للشفيـع (نقصه) أى مانقص من الشقص ولا يسقط عن الشفيع شىء من الثمن لذلك ولـكنه مخير بين الأخذ والترك (فان هدم و بنى) المشترى بدل ماهدمه وأخذه الشفيـع بالشفعة (فله) أى المشترى (قيمته) أى البناء حال كونه (قائما) يوم قيام الشفيـع (وللشفيـع النقض) بضم النون ان كان باقيا بعينه ولم يدخله المشترى فيما بناه والا فقيمته يوم الشراء قال التتائى قيل لمحمد بن المواز كيف يمكن احداث بناء فى مشاع مع ثبوت الشفعة والحـكم بقيمة البناء قائما وذلك لان الشفيـع ان كان حاضرا فقد أسقط شفعته وان كان غائبا فالبانى متعد

كَذِى سَهْمٍ عَلَى وَارِثٍ ووَارِثٌ على مُوصًى لَهُمْ ثمَّ الوَارِثُ ثمَّ الأَجْنَبِىُّ وأَخَذَ بأىِّ بَيْعٍ وعُهْدَتُهُ عليهِ ونُقِضَ ما بَعْدَهُ ولهُ غَلَّتُهُ وفى فَسْخِ عَقْدِ كِرَائِهِ تَرَدُّدٌ ولا يَضْمَنُ نَقْصَهُ فانْ هَدَمَ وبَنَى فَلَهُ قِيمَتُهُ قائِمًا ولِلشَّفِيعِ النُّقْضُ امَّا لِغَيْبَةِ شَفِيعِهِ فَقَاسَمَ وَكِيلُهُ أَوْ قاضٍ عنهُ أَوْ أَسْقَطَ لِكَذِبٍ فى الثَّمَنِ أَوْ اسْتُحِقَّ نِصْفُها وحُطَّ ما حُطَّ لِعَيْبٍ أَوْ لِهِبَةٍ انْ حُطَّ عادَةً أَوْ أَشْبَهَ الثَّمَنَ بعدَهُ وانِ اسْتُحِقَّ الثَّمَنُ أَوْ رُدَّ بِعَيْبٍ بعدَها رَجَعَ البائِعُ بِقِيمَةِ شِقْصِهِ ولوْ كانَ الثَّمَنُ مِثْلِيًّا الاَّ النَّقْدَ فَمِثْلُهُ ولَمْ يَنْتَقِضْ ما بَيْنَ الشَّفِيعِ والمُشْتَرِي وانْ وَقَعَ قَبْلَها بَطَلَتْ وانِ اخْتَلَفَا فى الثَّمَنِ

فلا يكون له قيمة البناء قائما فالحـكم بثبوت الشفعة وبقيمة البناء قائما متنافيان اه وقد أشار المصنف الى الجواب بقوله (اما لغيبة شفيعه) أى الشقص حين اشترائه (فقاسم وكيله) أى وكيل الشفيع الغائب المشترى فى العقار المشترك بينهما فهدم المشترى و بنى ثم قدم الشفيـع الغائب وأراد الأخذ بالشفعة (أو) قاسم (قاض عنه) أى الغائب فهدم وبنى ثم قدم الغائب فله الأخذ بالشفعة (أو أسقط) الشفيع الأخذ بالشفعة (لـكذب فى الثمن) وقاسم المشترى فهدم و بنى (أو) اشترى الدار كلها وهدم و بنى ثم (استحق نصفها) أى الدار فاثنان منها ذكرهما ابن يونس عن ابن المواز و باقيها ذكره ابن شاس (وحط) أى أسقط (عن الشفيع ما) أى القدر الذى (حط) عن المشترى من الثمن (لـ) ظهور (عيب) بالشقص (أو) ماحط (لهبة) ونحوها كتبرع (ان حط) ذلك القدر (عادة) بين الناس (أو) لم يحط عادة و (أشبه الثمن) الباقى (بعده) أى بعد ماحط عن المشترى من الثمن كشراء الشقص بألف وحط عن البائع تسعمائة منه والمائة الباقية ثمن معتاد لمثل الشقص فتحط التسعمائة عن الشفيع و يأخذه بمائة (وان استحق الثمن) المدفوع فى الشقص بعد أخـذ الشفيع بالشفعة رجع البائع المستحق الثمن من يده بقيمة شقصه على المبتاع (أو رد) الثمن على المشترى (بعيب بعد) الأخذ بـ(ـها) أى الشفعة (رجع البائع) على المشترى (بقيمة شـقصه) لانه خرج من يده هو وبدله (ولو كان الثمن مثليا) مبالغـة فى الرجوع بالقيمة (الا) الثمن (النقد) أى الدنانير أو الدراهم المستحق من يد بائع الشقص أو الذى رده بعيب بعد أخذ الشفيع أو قبله (فـ) يرجع بائع الشقص على مبتاعه بـ(ـمثله) لا بقيمة شقصه (وان) استحق ثمن الشقص أو رد بعيب بعد أخذ الشفيع الشقص بالشفعة (لم ينتقض ما) أى الأخذ بالشفعة الذى حصل (بين الشفيع والمشترى) بقيمة الثمن المقوم ومثل الثمن المثلى (وان وقع) الاستحقاق أو الرد بعيب لثمن الشقص (قبل) أخذ (ها) أى الشفعة (بطلت) الشفعة لانتقاض البيع الذى حصل بين البائع والمشترى (وان اختلفا) أى مشترى الشقص وشفيعه (فى) قدر (الثمن) الذى اشترى به الشقص بأن قال المشترى مائة وعشرة وقال الشـفيع

مائة فقط ولا بينة لأحدهما (فالقول للمشترى فيما يشبه) كونه ثمنا معتاد المثل الشقص (بيمين) من المشترى أشبه الشفيع أم لا وان لم يشبه المشترى فالقول للشفيع ان أشبه ومثل للمشبه فقال (ككبير) قدره من نحو سلطان (يرغب فى) شراء (مجاوره) كذا فى خط المصنف وفى بعض النسخ فى مجاورته فيزيد فى ثمنه لذلك (والا) أى وان لم يأت المشترى بما يشبه (ف) القول (للشفيع) ان أشبه (فان لم يشبها حلف) كل على نفى دعوى الآخر وتحقيق دعواه مقدما النفى على الاثبات (ورد) الشفيع (الى) الثمن (الوسط) أى المتوسط بين الناس لمثل الشقص فيأخذ به إن شاء ونكولهما كحلفهما وان حلف أحدهما ونكل الآخر قضى للحالف (وان) اختلف البائع والمشترى فى قدر الثمن بأن قال البائع مائتين وقال المشترى مائة وقلنا القول للمشترى بيمينه ان أشبه ف(نكل مشتر) عن اليمين وحلف البائع وغرم المشترى مائتين (ففى الأخذ) للشقص بالشفعة (بما) أى القدر الذى (ادعى) المشترى وهى مائة فى المثال لانه الذى أقر به وان البائع ظلمه فى المائة الثانية وبه قال ابن المواز (أو) بما (أدى) أى دفع المشترى للبائع وهما المائتان وبه قال ابن عبد الحكم وأصبغ لان المشترى يقول انما خلصت الشقص بالمائة الثانية فكأنى اشتريته بمائتين ولو حلفت لانفسخ البيع وسقطت الشفعة (قولان) لم يطلع المصنف على أرجحية أحدهما (وان ابتاع) أى اشترى شخص (أرضا) بشرط دخول (زرعها الأخضر) فى الابتياع (فاستحق نصفها فقط) أى دون زرعه (واستشفع) أى أخذ المستحق النصف الآخر بالشفعة لانه تبين انه شريك للبائع (بطل البيع) فى نصف الأرض المستحق (وفى نصف الزرع) الذى فى النصف المستحق (لبقائه) أى الزرع (بلا أرض) أى لتبين انه بيع وحده بلا أرض على التبقية وبيعه كذلك فاسد لغرره (ك) شراء (مشتر قطعة من جنان) بكسر الجيم أى بستان (بازاء) أى مقابلة (جنانه) أى المشترى (ليتوصل) المشترى (له) أى القطعة وذكر ضميرها باعتبار تسميتها مبيعا مثلا (من جنان مشتريه) أى الشقص (ثم استحق جنان المشترى) فان البيع يفسخ وحاصل المعنى ان من اشترى قطعة من جنان رجل بإزاء جنانه ليتوصل الى هذه القطعة المشتراة من جنانه أى من جنان المشترى وليس لها ممر الا منه ثم استحق جنان المشترى فان البيع ينفسخ فى القطعة المشتراة لبقائها بلا ممر يتوصل لها منه وتم الكلام على مسئلة بيع الارض بزرعها الأخضر فقال (ورد البائع نصف الثمن) للمشترى لبطلان البيع فى نصف الأرض المستحق وزرعه (وله) أى البائع (نصف الزرع) الذى فى النصف المستحق (وخير الشفيع) الذى استحق نصف الأرض (أولا) وصلة خير (بين ان يشفع) أى يأخذ النصف الباقى بالشفعة لانه ظهر شريكا للبائع تجدد عليه ملك المشترى (أولا) يشفع فان شفع فشفعته فى نصف الارض فقط والزرع قيل يرجع لزارعه البائع وعليه رد الثمن كله للمشترى الا ما أخذه من الشفيع وقيل يلزم المشترى بما ينوبه من نصف الثمن وان لم يشفع (فيخير المبتاع فى رد ما بقى) بعد الاستحقاق وهو نصف الارض بزرعه على البائع والرجوع عليه بجميع ثمنه لانه استحق من يده ماله بال وهو النصف أو يتمسك بنصف الأرض الباقى بزرعه بما يقابله من الثمن ويرجع على البائع بما يقابل النصف المستحق وزرعه والله أعلم ﴿باب﴾ فى بيان القسمة وأقسامها وأحكامها وما يتعلق بها (القسمة) الشرعية ثلاثة أقسام الاول (تهايؤ فى زمن) قال ابن عرفة قسمة المهايأة هى اختصاص كل شريك بمشترك فيه عن شريكه زمنا معينا من متحد أو متعدد وقد مثل لها المصنف بقوله (كخدمة عبد) رقيق مشترك بين اثنين أو أكثر أحد الشريكين أو الشركاء (شهرا) ويخدم الشريك الآخر شهرا أيضا وهكذا (وسكنى دار) أحد الشريكين أو الشركاء سنين

فالقَوْلُ لِلْمُشْتَرِي بِيَمِينٍ فِيما يُشْبِهُ كَكَبِيرٍ يَرْغَبُ فِي مُجاوِرِهِ وإلاَّ فَلِلشَّفِيعِ وإنْ لَمْ يُشْبِها حَلَفَا ورُدَّ الى الوَسَطِ وإنْ نَكَلَ مُشْتَرٍ فَفِي الأخْذِ بِمَا ادَّعَى أوْ أدَّى قَوْلانِ وإنِ ابْتاعَ أرْضًا بِزَرْعِها الأخْضَرِ فاسْتُحِقَّ نِصْفُها فَقَطْ واسْتَشْفَعَ بَطَلَ البَيْعُ فِي نِصْفِ الزَّرْعِ لِبَقائِهِ بِلاأرْضٍ كَمُشْتَرِي قِطْعَةٍ مِنْ جِنانٍ بإزاءِ جِنانِهِ لِيَتَوَصَّلَ لَهُ مِنْ جِنانِ مُشْتَرِيهِ ثُمَّ اسْتُحِقَّ جِنانُ المُشْتَرِي ورَدَّ البائِعُ نِصْفَ الثَّمَنِ ولَهُ نِصْفُ الزَّرْعِ وخُيِّرَ الشَّفِيعُ أوَّلاً بَيْنَ أنْ يَشْفَعَ أوْ لا فَيُخَيَّرُ المُبْتاعُ فِي رَدِّ ما بَقِيَ

﴿ بابٌ ﴾

القِسْمَةُ تَهايُؤٌ فِي زَمَنٍ كَخِدْمَةِ عَبْدٍ شَهْرًا وسُكْنَى دارٍ

(سنين) والشريك الآخر كذلك وهكذا وقوله (كالاجارة) أى فى اللزوم وشرط تعيين المدة ولا يشترط تساوى المدتين انما الشرط حصرهما (لا) تجوز المهايأة (فى غلة) للمشترك ان كانت بأكثر من يوم بل (ولو يوما) كخذغلته يوما وأنا آخذها يوما وهكذا للغرر (و) الثانى (مرضاة) بينهما أو بينهم فى قسمة ذات المشترك بينهما أو بينهم (ف) هى (كالبيع) فى ان من صار له شىء اختص بملكه وانها تكون فيما تماثل وفيما اختلف وفى المقوم والمثلى وانها لايجبر عليها من أباها (و) النوع الثالث من أنواع القسمة (قرعة) قال ابن عرفة وهو فعل مايعين حظ كل شريك مما بينهم مما يمتنع علمه حين فعله وهذا القسم هو المقصود من هذا الباب اذ المهايأة اجارة ولها باب والمرضاة بيع وله باب (وهى) أى القرعة (تمييز حق) مشاع (وكفى) فى القسمة (قاسم) واحد والأولى اثنان كما يفيده تعبير المصنف بكفى وصرح به ابن حبيب واشترطهما ابن شعبان (لا) يكفى (مقوم) بضم الميم وفتح القاف وكسر الواو مشددة قال الحطاب الظاهر انه أراد به مقوم السلع المتلفة وأرش الجنايات ونحوها وليس المراد به مقوم السلع المقسومة اذ الظاهر من كلامهم ان القاسم هو الذى يقوم المقسوم و يعدله (وأجره) أى المال الذى يأخذه القاسم على قسمته يقسم على الشركاء (ب) حسب (العدد) لرءوسهم لابحسب مقادير أنصبائهم والذى به العمل انه بحسب مقادير الانصباء (وكره) أخذ أجرة القسم من المقسوم بينهم فان كانت من بيت المال أومن وقف فلا يكره أخذها وذلك فى القاسم الذى قدمه القاضى للقسمة كما فى المدونة والعتبية قال ابن رشد فان استأجره الشركاء فلا يكره له أخذ الأجر (وقسم العقار) أى الارض وما اتصل بها من بناء وشجر (و) قسم (غيره) أى العقار من سائر المقومات (بالقيمة) لا بالمساحة ولا بالعدد (وأفرد) القاسم فى قسمة القرعة (كل نوع) من المقسوم فلا يجوز جمع جنسين ولا نوعين متباعدين فى قسمة القرعة قال فى المدونة ولا تقسم أصناف مختلفة بالسهم مثل أن يجعلوا الدور

(١٦٥)

سِنِينَ كالإجارَةِ لافى غَلَّةٍ ولوْ يوْمًا ومُراضاةٌ فَكالبَيْعِ وقُرْعَةٌ وهِىَ تَمْييزُ حَقٍّ وكَفَى قاسِمٌ لا مُقَوِّمٌ وأجْرُهُ بالعَدَدِ وكُرِهَ وقُسِمَ العَقارُ وغَيْرُهُ بالقِيمَةِ وأُفْرِدَ كلُّ نَوْعٍ وجُمِعَ دُورٌ وأقْرِحَةٌ ولوْ بِوَصْفٍ انْ تَساوَتْ قِيمَةً ورَغْبَةً وتَقارَبَتْ كالمِيلِ انْ دَعا اليهِ أحَدُهُمْ ولوْ بَعْلًا وسَيْحًا الاَّ مَعْرُوفَةً بالسُّكْنَى فالقوْلُ لِمُفْرِدِها وتُؤُوِّلَتْ أيْضًا بِخِلافِهِ وفى العُلُوِّ والسُّفْلِ تأْويلانِ وأُفْرِدَ كلُّ صِنْفٍ كَتُفّاحٍ انِ احْتَمَلَ

خطا والرقيق خطا ويستهمون وان اتفقت قيم ذلك وانما تقسم هذه الأشياء كل نوع على حدة البقر على حدة والغنم على حدة والعروض على حدة الا أن يتراضوا على شىء بغير سهم وكذلك أن يجعلوا دنانير ناحية وما قيمته مثلها ناحية من ربع أو عرض أو حيوان و يقترعوا وأما بالتراضى بغير قرعة فجائز (وجمع) فى قسمة القرعة (دور) جمع دار متلاصقة قال الامام رضى الله تعالى عنه ان كانت مواضع الدور مختلفة مما يتشاح الناس فيه لعمران أو غيره قسمت كل دار على حدتها الا أن يتفق منها داران أو ثلاثة فى الصفقة والنفاق فى مواضعها فتجمع المتفقة فى القسم و يقسم باقيها كل دار على حدة (و) جمع (أقرحة) بفتح الهمزة وسكون القاف جمع قراح بفتح القاف أى أرض زراعة ليس عليها بناء ولا فيها شجر قاله الجوهرى (ولو) كانت الدور والاقرحة غائبة عن موضع القسم وتقسم فى غيبتها (بوصف) ممن يعرفها يعتمد عليه المقوم والمعدل ولجمع الدور والاقرحة شروط اشار لها بقوله (ان تساوت) الدور والاقرحة (قيمة ورغبة وتقاربت) مواضعها بأن كان بينها (كالميل) بكسر الميم (ان دعا اليه) أى جمعها فى القسمة (أحدهم) أى الشركاء ليجتمع حظه منها بموضع واحد وان أباه غيره ان كانت كلها بعلا أوسيحا بل (ولو) كان بعضها (بعلا) يشرب زرعه بعروقه من نداوة الارض ولا يحتاج لسقى (و) بعضها (سيحا) بفتح السين أى يشرب زرعه بما يسيح عليه من نحو نيل لانهما جنس واحد لزكاة زرعهما بالعشر واستثنى من الدور التى تجمع فى القسمة جبرا على من أباه لمن طلبه فقال (الا) دارا (معروفة بالسكنى) لمورثهم دعا أحدهم لافرادها بالقسم و بعضهم لجمعها مع غيرها فيه (فالقول لمفردها) أى طالب افرادها بالقسم ليحصل له حظ منها ان احتملت القسم وتأول الأكثر المدونة عليه (وتؤولت) أى المدونة (أيضا) أى كما تؤولت بأن القول لمفردها (بخلافه) وهو ان القول لمن دعا لجمعها اذا لم يكن للميت دار غيرها يسكنها (وفى) جواز جمع (العلو والسفل) فى القسم بالقرعة ومنعه (تأويلان) واما بالتراضى فجائز اتفاقا (وأفرد) القاسم فى قسمة الشجر المختلف الأصناف بالقرعة (كل صنف كتفاح) ورمان وخوخ ونخل (ان احتمل) أى قبل وصلح كل صنف لقسم وحده بحيث ينوب كل شريك شجرة منه سواء كانت الاصناف فى حوائط أو فى حائط واحد وتميز بعضها عن بعض بأن كان كل صنف فى

جهة خاصة به (الا) أصنافا مجتمعة فى (كحائط فيه شجر مختلفة) كصيحانى و برنى وتفاح ورمان وخوخ ولم يتميز بعضها عن بعض بجهات واختلط بعضها ببعض كنخلة فزيتونة فرمانة فتفاحة وهكذا فتجمع فى قسمة القرعة (وجاز) ان يقسم (صوف على ظهر) للغنم (ان جز) أى شرع فى جزه حين قسمه بل (وان) تأخر ابتداء جزه (لكنصف شهر) قال الأقفهسى فى المدونة لابن القاسم رحمه الله تعالى لا بأس بقسمة الصوف على ظهور الغنم ان جزاه الآن أو الى أيام قريبة يجوز بيعه اليها ولا يجوز فيما بعد (و) ان مات عن عرض ودين وله وارثان أرادا قسمهما جاز فى قسمة المراضاة (أخذ وارث عرضا و) أخذ وارث (آخر دينا) كان لمورثهم على غيره يتبع المدين به (ان جاز بيعه) أى الدين بأن كان المدين حاضرا مقرا بالدين (و) يجوز (أخذ أحدهما) أى الشريكين (قطنية) كفول (و) أخذ (الآخر قمحا) يريد يدا بيد كما فى المدونة والا فلا لان فيه بيع طعام بطعام غير يد بيد وكلام المصنف فى القسمة بالتراضى لا فى القسمة بالقرعة لانه لا يجوز الجمع فيها بين صنفين (و) يجوز (خيار) أى شرطه فى القسمة لـ(أحدهما) أى المتقاسمين (كـ) خيار (البيع) فى قدر مدته المختلفة باختلاف المبيع من عقار ورقيق وحيوان وعرض وفيما يقطعه (و) يجوز لمن كانت له شجرة فى أرض غيره وانقلعت (غرس أخرى) فى مكان شجرته من جنسها أو غيره (ان انقلعت شجرتك من أرض غيرك) بقلعك أو بنحو ريح أو سيل (ان لم تكن) الشجرة التى أردت غرسها مكان المنقلعة (أضر) من المنقلعة بكثرة عروقها أو فروعها والا فلا يجوز لك غرسها الا برضا صاحب الارض وشبه فى الجواز فقال (كغرسه) أى صاحب الأرض أشجارا (بجانب نهرك الجارى فى أرضه) فيجوز وليس لك منعه منه ولو أضر بماء نهرك هذا ظاهر المدونة وقيده اللخمى بما لا يضر (و) ان كنست نهرك (حملت فى

الا كحائط فيه شجر مختلفة أو أرض بشجر متفرقة وجاز صوف على ظهر ان جز وان لكنصف شهر وأخذ وارث عرضا وآخر دينا ان جاز بيعه وأخذ أحدهما قطنية والآخر قمحا وخيار أحدهما كالبيع وغرس أخرى ان انقلعت شجرتك من أرض غيرك ان لم تكن أضر كغرسه بجانب نهرك الجارى فى أرضه وحملت فى طرح كناسته على العرف ولم تطرح على حافته ان وجدت سعة وجاز ارتزاقه من بيت المال لا شهادته وفى قفيز أخذ أحدهما ثلثيه والآخر ثلثه لا ان زاد عينا أو كيلا لدناءة وفى كثلاثين قفيزا وثلاثين درهما أخذ أحدهما عشرة دراهم وعشرين قفيزا ان اتفق القمح صفة

طرح كناسته) أى النهر الذى بأرض غيرك (على العرف) الجارى بين أهل البلد سواء جرى بطرحها بالارض التى بها النهر أو غيرها (و) لكن ان جرى العرف بطرحها بحافته وكان بحافته شجر لصاحب الارض (لم تطرح) انت كناسة نهرك (على حافته ان وجدت سعة) تطرحها بها فان لم تجد سعة بعيدة عن الشجر ووجدت سعة بينه فاطرحها بها والا فعليه ان كان العرف الطرح بحافته (وجاز) للقاسم ووجب (ارتزاقه) أى أخذه أجرة على قسمه (من بيت المال) ويجوز أيضا ارتزاق كل من تحصل به منفعة للمسلمين كالقاضى والعامل والساعى (لا) تجوز (شهادته) أى القاسم بما خص كل واحد ممن قسم بينهم إذا اختلفوا فى ذلك لانها شهادة على فعل نفسه (و) جاز للمشتركين على السواء (فى قفيز) من بر مثلا (أخذ أحدهما) أى الشريكين فى القفيز (ثلثيه) أى القفيز (والآخر ثلثه) بقسمة المراضاة اذ غايته أن آخذ الثلث أخذ بعض حقه ووهب لشريكه السدس تمام النصف الذى كان يستحقه (لا) يجوز القسم لمشترك ربوى كعين أو طعام مختلف بالجودة والرداءة على أخذ أحدهما الجيد والآخر الردىء (ان زاد) أحدهما أى المقتسمين وهو آخذ الجيد (عينا) أى دنانير أو دراهم لآخذ الردىء لخروجهما عن المعروف بدوران الفضل من الجانبين (أو) زاد أحدهما وهو آخذ الجيد (كيلا) فى قسمة طعامين جيد وردىء (لدناءة) فى قسم المزيد له كاردب قمح جيد واردبى قمح ردىء يأخذ هذا الجيد والآخر الردىء (و) جاز لمشتركين بالسوية (فى كثلاثين قفيزا) قمحا مثلا (وثلاثين درهما أخذ أحدهما) أى المتقاسمين بالمراضاة (عشرة دراهم وعشرين قفيزا) وأخذ الآخر عشرين درهما وعشرة أقفزة (ان اتحد القمح صفة) بأن كان كله سمراء أو محمولة نقيا أو غلثا فان اختلفت صفته فلا يجوز لاختلاف الاغراض فينتفى المعروف ولان عدولهما عن الاصل الذى هو أخذ كل حصته من العين والاقفزة الى غيره انما يكون لغرض وهو هنا المكايسة وهذا يقتضى انه لابد من اتفاق صفة الدراهم أيضا ولكن كلام اللخمى

يدل على انه لا يشترط ذلك لانها لا تراد لأعيانها (ووجب) شرطا فى صحة البيع (غربلة) كـ(قمح) ارادة (بيع ان زاد غلثه على الثلث) لان بيعه بدون غربلته غرر وخطر لجهل قدره (والا) أى وان لم يزد غلثه على الثلث بأن كان الثلث فأقل (ندبت) غربلته فلو قال حب بدل قمح لكان أحسن لشموله القمح وغيره (و) جاز (جمع بز) أى ثياب فى قسمة القرعة ان كانت من صنف واحد بل (ولو) كانت من أصناف (كصوف وحرير) وقطن وكتان (لا) يجوز أن يجمع فى قسمة القرعة (كبعل) أى أرض يشرب زرعها بعروقه من نداوتها فيستغنى عن السقى (و) أرض (ذات بئر) يسقى زرعها بمائه (أو) ذات (غرب) أى دلو كبير ينزع به الماء من البئر ليسقى الزرع لأن زكاة زرع البعل العشر وزكاة زرع ذات البئر أو الغرب نصف العشر ولو قدم هذا عند قوله ولو بعلا وسيحا لكان احسن (و) لا يجوز قسم (ثمر) على شجر (أو زرع) قائم بأرضه بالتحرى (ان لم يجذاه) أى لم يدخل المتقاسمان على جذ الثمر أو الزرع عقب قسمه بأن دخلا على ابقائه أو أطلقا فان دخلا على جذه عقبه جاز وشبه فى المنع فقال (كقسمه) أى المذكور من الثمر والزرع (بأصله) مع شجره أو أرضه فلا يجوز لانه بيع طعام وشجر أو أرض بمثلهما (أو) قسم الزرع (قتا) أى حزما فلا يجوز لانه غرر لعدم تحقق مماثلتها (أو) قسمه (ذرعا) أى بالذراع والقصبة والفدان فلا يجوز للغرر (أو) قسم (فيه فساد) للمقسوم فلا يجوز لانه اضاعة مال (كياقوتة أو كجفير) ومثل ذلك الخاتم والفص فلا يجوز ذلك لا بالقرعة ولا بالمراضاة وفى الذخيرة قاعدة يمنع القسم تارة لحق الله تعالى للغرر كقسمة المختلفات بالقرعة أو للربا كقسم الثمار بشرط التأخير الى طيبها لانه بيع طعام بطعام غير معلومى التماثل أو لاضاعة المال كقسم ياقوتة وتارة لحق آدمى كقسم دار صغيرة وحمام ومصراعى باب ويجوز بالتراضى اذ للآدمى اسقاط حقه بخلاف حق الله تعالى فليس له اسقاطه (أو) قسم ثمر معلق ١٦٧ (فى أصله بالخرص) أى الحزر فلا يجوز

ووجب غربلة قمح لبيع ان زاد غلثه على الثلث والا ندبت وجمع بز ولو كصوف وحرير لا كبعل وذات بئر أو غرب وثمر أو زرع ان لم يجذاه كقسمه بأصله أو قتا أو ذرعا أو فيه فساد كياقوتة أو كجفير أو فى أصله بالخرص كبقل الا التمر أو العنب اذا اختلفت حاجة أهله وان بكثرة أكل وقل وحل بيعه واتحد من بسر أو رطب لا تمر وقسم بالقرعة بالتحرى كالبلح الكبير وسقى ذو الأصل كبائعه المستثنى ثمرته حتى يسلم أو فيه تراجع الا أن يقل

للغرر وشبه فى المنع فقال (كـ) قسم (بقل) قائم بأرضه بالخرص فلا يجوز للغرر واستثنى من الثمر فى أصله فقال (الا التمر) بالمثناة أى البلح الذى قد يؤول الى كونه تمرا (أو العنب) فتجوز قسمهما فى أصلهما بالخرص لسهولة خرصهما وخفة غرره لظهورهما وعدم استتارهما وانما يقسم بالخرص ثمر النخل والعنب (اذا اختلفت حاجة أهله) بأن أراد بعضهم تتميره وبعضهم أكله رطبا وبعضهم بيعه فالحاجة اليه واختلافها شرطا الجواز فان لم يحتاجوا اليه أو اتفقت حاجتهم فلا يجوز قسمه بالخرص ثم بالغ على اختلاف الحاجة بقوله (وان) كان اختلافهما (بكثرة أكل) وقلته قال اللخمى ان اختلف حاجتهما الفضل عيال أحدهما على عيال الآخر جاز ان يقتسما بالخرص القدر الذى يحتاج اليه أكثرهما عيالا (و) اذا (قل) الثمر المقسوم بالخرص (و) اذا (حل) أى جاز (بيعه) بطيبه وبدو صلاحه (و) اذا (اتحد) طور المقسوم بأن كان كله (من بسر أو رطب) قال أشهب ان كان بينهما بسر ورطب فلا يجوز أخذ أحدهما البسر والآخر الرطب بالخرص وليقتسموا كلا منهما به وهذان شرطان اتحاد الطور وكونه من بسر أو رطب وصرح بمفهوم ثانيهما فقال (لا) يقسم بالخرص ما اتحد من (تمر) بالمثناة ولو اختلفت أنواعه كصيحانى وبرنى (وقسم) ثمر النخل والعنب (بالقرعة بالتحرى) أى الحزر (كـ) قسم (البلح الكبير) الذى فى المدونة يجوز قسم البلح الكبير اذا اختلفت حاجة أهله (و) اذا قسمت الثمرة لاختلاف الحاجة ثم قسمت الاصول فوقع نصيب كل من الثمرة فى أصل الآخر (سقى ذو الاصل) أصله وان كانت ثمرته لغيره وشبه فى وجوب السقى فقال (كـ) سقى (بائعه) أى الاصل (المستثنى) بكسر النون أى المشترط (ثمرته) أى الاصل المبيع فسقيه عليه (حتى) يجد ثمرته و (يسلمه) لمشتريه وعطف على الممنوع فقال (أو فيه) أى القسم (تراجع) أى رجوع أحد المتقاسمين بمال على الآخر لعدم تساوى القسمين فى القيمة كدارين قيمة احداهما مائة والأخرى خمسون فاقتسما على ان من صارت له ذات المائة يدفع خمسة وعشرين لمن صارت له ذات الخمسين فلا يجوز لانه غرر اذ لا يدرى كل منهما حين القسم هل يرجع أو يرجع عليه وهذا فى قسمة القرعة واما فى قسمة التراضى فيجوز لانتفاء الغرر ويمتنع بالقرعة فى كل حال (الا ان يقل) ما يرجع به أحدهما على

الآخر فيغتفر و يجوز القسم المشتمل عليه بالقرعة بأن اختلفت قيمتا الدارين فكان بينهما يسير مثل كون قيمة احداهما مائة والأخرى تسعين فلا بأس ان يقترعا على ان من تصير له التي قيمتها مائة يعطي صاحبه خمسة (أو) قسم (لبن) لنعم وهو (في ضروع) بأن يأخذ أحدهما شاة أو بقرة يحلبها والآخر شاة أو بقرة يحلبها لأنه غرر في كل حال (الا لفضل بين) أي ظاهر فيجوز بالتراضي كأخذ أحدهما شاة والآخر بقرة لأنه معروف ولان أحدهما ترك للآخر فضلا بغير معنى القسم (أو قسموا) دارا مثلا على ان نصيب أحدهما (بلا مخرج) أي باب يخرج منه ولا يخرج من الباب الذي في نصيب الآخر ولا يمكن فتح باب آخر يخرج منه لاحاطة أملاك الناس بها فلا يجوز (مطلقا) أي عن التقييد بكون القسمة بالقرعة لأنها اضاعة مال (وصحت) القسمة لما له مخرج واحد ولا يمكن غيره (ان سكتا عنه) أي المخرج حال القسم بأن لم يشترطوا شيئا ووقع المخرج في قسم أحدهم وصار ملكا له وحده (ولشريكه) أي شريك من وقع المخرج في نصيبه (الانتفاع) بالمرور منه (و) ان اشتركوا في الماء ومجراه وطلب أحدهم قسم مجراه وأباه الآخر ف(لا يجبر) الآبي (على قسم مجرى) أي محل جريان (الماء) لأنه اذا تعدد مجراه لا يستوي جريه بل قد يجري في بعضها أكثر من جريانه في البعض الآخر وحينئذ فيلزم غبن بعض الشركاء فيه ومفهوم عدم الجبر جوازه بالتراضي (وقسم) الماء المشترك (بالقلد) بكسر القاف وسكون اللام أي القدر المثقوبة من أسفلها المتعلقة حتى يفرغ الماء الذي فيها وأصله الماء المجعول فيها ثم استعمل فيها للعلاقة الحالية ثم صار حقيقة وشبه في عدم الجبر فقال (ك) بناء (سترة) أي حائط ساتر (بينهما) سكتا عن شرط بنائه بينهما حين القسم ودعا أحدهما الآخر لبنائه فأبى فلا يجبر فان شرطا الاشتراك في بنائه جبر الآبي على بنائه مع الداعي قال الامام مالك رضي الله تعالى عنه في الجدار بين الرجلين يسقط فان كان لأحدهما فلا يجبر على بنائه و يقال للآخر استر على نفسك ان شئت وان كان مشتركا بينهما أمر الآبي ان يبني مع صاحبه ان طلب ذلك وفي المقدمات اذا اقتسم الشريكان الدار ولم يشترطا ان يقيا بينهما حاجزا فلا يحكم بذلك عليهما و يقال لمن دعا الى ذلك استر على نفسك في حظك ان شئت وان اشترطا ذلك ولم يحداه أخذ من نصيب كل واحد منهما نصف بناء الجدار وان كان أحدهما أقل نصيبا من صاحبه وكذلك النفقة تكون عليهما بالسواء ونظر الى أن يبلغ مبلغ الستر اذا لم يحدا فيه حدا ولا اختلاف في هذا أعلمه اه

أَوْ لَبَنٍ فِي ضُرُوعٍ إِلَّا لِفَضْلٍ بَيِّنٍ أَوْ قَسَمُوا بِلَا مَخْرَجٍ مُطْلَقًا وَصَحَّتْ إِنْ سَكَتَا عَنْهُ وَلِشَرِيكِهِ الِانْتِفَاعُ وَلَا يُجْبَرُ عَلَى قَسْمِ مَجْرَى الْمَاءِ وَقُسِمَ بِالْقِلْدِ كَسُتْرَةٍ بَيْنَهُمَا وَلَا يُجْمَعُ بَيْنَ عَاصِبَيْنِ إِلَّا بِرِضَاهُمْ إِلَّا مَعَ كَزَوْجَةٍ فَيُجْمَعُوا أَوَّلًا كَذِي سَهْمٍ وَوَرَثَةٍ وَكَتَبَ الشُّرَكَاءَ ثُمَّ رَمَى أَوْ كَتَبَ الْمَقْسُومَ وَأَعْطَى كُلًّا لِكُلٍّ وَمُنِعَ اشْتِرَاءُ الْخَارِجِ وَلَزِمَ

(و) اذا قسمت تركة بين عصبة فقط ف(لا يجمع) في القسم (بين) نصيبي (عاصبين) أو أكثر في كل حال (الا برضاهم) أي الورثة (الا) ان تكون العصبة (مع) ذي فرض (كزوجة) و بنت وأخت وأم وأخ لأم (فيجمعوا) بضم التحتية أي العصبة (أولا) و يسهم بينهم و بين ذي الفرض ثم يقتسمون ثانيا ان شاءوا وشبه في جواز الجمع فقال (كذي سهم) أي نصيب كنصف من دار و باقيها لشريكه ومات عن سهمه (و) عن (ورثة) فتجمع الورثة و يسهم بينهم و بين شريك مورثهم ثم يقتسمون ثانيا ان شاءوا ثم بين صفة القرعة فقال (وكتب) القاسم (الشركاء) أي أسماءهم كل اسم في ورقة صغيرة ولبس عليها بشمع مثلا وجزأ المقسوم أجزاء بعدد سهم أصغرهم نصيبا فان كانوا ثلاثة لأحدهم نصف وللثاني ثلث وللثالث سدس قسمه ستة أقسام (ثم رمى) القاسم ما كتبه ولبس عليه بالشمع على أول قسم ثم يفتحه و ينظر الاسم الذي فيه فان كان اسم صاحب السدس فالقسم الأول له ثم يرمي على القسم الثاني ثم يفتحه و ينظر ما فيه فان كان اسم صاحب الثلث فله القسم الثاني والثالث الذي يليه وتعينت الأقسام الثلاثة الباقية لصاحب النصف (أو كتب) القاسم (المقسوم) بعد تجزئته أجزاء مستوية بالقيمة بعدد آحاد مقام أقلهم حظا بأن يكتب كل اسم من أسماء أجزائه في ورقة و يلبسها بشمع أو نحوه حتى لا تتميز (وأعطى كلا) مما فيه أسماء الأجزاء (لكل) من المقسوم بينهم وله مسمى الاسم الذي فيها وهذا ظاهر اذا استوت أنصباؤهم فان اختلفت فيعطى واحدا من الشركاء ورقة من تلك الأوراق المكتوب فيها أسماء الأجزاء فيفتحها وله مسمى ما فيها من الأجزاء فان كان له جزء واحد فقد تم القسم له فيعطى غيره وان زاد ماله على جزء كمل له مما يلي ما خرج عليه الاسم وكذا ما بعده الى تمام العمل (ومنع اشتراء) الجزء (الخارج) أي الذي يخرج بالقسمة قبل القسمة لأنه مجهول (و) اذا قسم المشترك قسما صحيحا بأن كان على وفق الوجوه المتقدمة (لزم) قسمه فليس لأحد

المتقاسمين نقضه (و) ان ادعى أحد المتقاسمين الجور أو الغلط فى القسمة (نظر فى دعوى جور) أى عدول من القاسم عن الحق عمد (أو غلط) أى عدول عن الحق خطأ فان لم يظهر شئ منهما مضى القسم ولزم وان اعترف الشريك به قضى عليه بما يقتضيه اعترافه (و) ان أنكر (حلف المنكر) على عدم ما ادعاه مقاسمه من جور أو غلط (فان تفاحش) الجور أو الغلط (أو ثبتا) بشهادة أهل المعرفة (نقضت القسمة وهذا فى قسمة القرعة وشبه بها فى النقض فقال (ك) قسمة (المراضاة) فتنقض بتفاحش الجور أو الغلط أو ثبوته فيها (ان) كانا (أدخلا) أى المتقاسمان فى قسمة المراضاة (مقوما) بكسر الواو مشددا فان لم يدخلا مقوما فلا نقض بذلك (و) اذا طلب بعض المشتركين قسمة القرعة وأباها غيره (أجبر لها كل) من المشتركين (ان انتفع كل) منهم بحصته التى تخرج له سواء كان طالبا أو آبيا ولذا أعاد لفظ كل اذ لو اكتفى بضميره لأوهم ان الشرط انتفاع الآبى لا الطالب لوقوع لفظ كل الأول على الآبى فقط وفى المقدمات الذى جرى به العمل عندنا ان الدار لا تقسم حتى يصير لكل واحد من الشركاء من الساحة والبيوت ما ينتفع به ويستتر فيه عن صاحبه اه (و) ان أراد أحد المشتركين بيع حصته مما لا ينقسم وطلب من شريكه بيع نصيبه معه ليكثر الثمن فأبى أجبر (للبيع) أى عليه شريك فى كل ما لا يجبر فيه على القسمة من حيوان أو عرض أو عقار (ان نقصت حصة شريكه) أى ان نقصت حصة طالب البيع ان بيعت حال كونها (مفردة) عن حصة الآبى أى نقص ثمنها عما يخصها من ثمن الكل (لا) يجبر الشريك الآبى على البيع اذا لم ينقص ثمن نصيب طالب البيع ان بيع مفردا عما يخصه من ثمن الكل (كربع) بفتح الراء أى عقار (غلة) أى مقتنى لكرائه وأخذ أجرته فمن أراد فى مثل هذا بيع نصيبه فلا يجبر شريكه لان رباع الغلة المرادة للغلة لا ينحط ثمن بعضها اذا بيع عن ثمنه فى بيع جملتها بل ربما كان الراغب فى شراء بعضها أكثر من الراغب فى شراء جميعها (أو اشترى) من أراد بيع نصيبه (بعضا) منفردا وطلب

من شريكه بيع نصيبه معه فأبى فلا يجبر على بيعه معه قال ابن غازى فى التنبيهات يجب أن يكون الجبر فيما ورث أو اشتراه الشركاء جملة وفى صفقة فأما لو اشترى كل واحد منهم جزءا مفردا أو بعضهم بعد بعض فلا يجبر أحدهم

ونُظِرَ فى دَعْوَى جَوْرٍ أوْ غَلَطٍ وحَلَفَ المُنْكِرُ فانْ تَفاحَشَ أو ثَبَتا نُقِضَتْ كالمُراضاةِ انْ أدْخَلا مُقَوِّماً وأُجْبِرَ لَها كلٌّ انِ انْتَفَعَ كلٌّ ولِلْبَيْعِ انْ نَقَصَتْ حِصَّةُ شَرِيكِهِ مُفْرَدَةً لا كَرَبْعِ غَلَّةٍ أو اشْتَرَى بَعْضًا وانْ وَجَدَ عَيْبًا بالأكْثَرِ فَلَهُ رَدُّها فانْ فاتَ ما بِيَدِ صاحِبِهِ بِكَهَدْمٍ رَدَّ نِصْفَ قِيمَتِهِ يَوْمَ قَبَضَهُ وما سَلِمَ بَيْنَهُما وما بِيَدِهِ رَدَّ نِصْفَ قِيمَتِهِ وما سَلِمَ بَيْنَهُما والاَّ رَجَعَ بِنِصْفِ المَعِيبِ مِمَّا بِيَدِهِ ثَمَنًا والمَعِيبُ بَيْنَهُما وانِ اسْتُحِقَّ نِصْفٌ أوْ ثُلُثٌ خُيِّرَ لا رُبُعٌ وفُسِخَتْ فى

على اجمال البيع مع صاحبه اذا دعى اليه لانه كما اشترى مفردا كذلك يبيع مفردا ولا حجة له ههنا فى بخس الثمن فى بيع نصيبه مفردا لانه كذلك اشترى فلا يطلب فيه باخراج شريكه من ماله اه (وان وجد) أحد المتقاسمين (عيبا بالاكثر) من نصيبه الذى خصه بالقسمة بأن زاد على نصفه (فله) أى واجد العيب (ردها) أى فسخ القسمة ان كانت الانصباء التى خصت شركاءه قائمة بأيديهم لم تفت وابتدأ القسمة (فان) كان وجود العيب بعد ان (فات ما) أى النصيب الذى كان (بيد صاحبه بكهدم) و بناء وقطع ثوب وغرس وقلع وتحبيس وهبة وصدقة (رد) صاحب الفائت (نصف قيمته) أى الفائت لمن وجد العيب فى نصيبه معتبرة (يوم قبضه) أى الفائت (وما) أى النصيب الذى (سلم) من الفوات وهو المعيب (بينهما) أى الشريكين نصفين وهذا فى الحقيقة نقض للقسمة أيضا لقيام قيمة ما فات مقامه (و) ان فات (ما بيده) أى واجد العيب والذى بيده هو المعيب (رد) واجد العيب على الذى بيده السالم من العيب (نصف قيمته) أى المعيب يوم قبضه (وما) أى النصيب الذى (سلم) من العيب والفوات (بينهما) وهذا أيضا نقض للقسمة فى الحقيقة (والا) أى وان لم يكن العيب بالأكثر بأن كان بالنصف أو أقل فلا نقض للقسمة ولكن (رجع) واجد العيب على آخذ السالم من العيب (ب) مثل (نصف) قيمة النصيب (المعيب مما) أى النصيب الذى (بيده) أى آخذ السالم من العيب حال كون ذلك المماثل (ثمنا) أى قيمة للسالم فلا يرجع شريكا فى عينه بمثل المقوم به (و) النصيب (المعيب) مشترك (بينهما) أى الشريكين (وان استحق نصف أو ثلث) من بعض انصباء المقسوم بينهم (خير) المستحق من يده بين نقض القسمة و بقائها والرجوع على صاحبه بنصف قيمة المستحق و (لا) يخير ان استحق (ربع) بضم الراء فأقل منه و يرجع بنصف قيمته (وفسخت) القسمة (فى)

استحقاق (الاكثر) من النصف ولا خيار ولا رجوع وتفسخ فى استحقاق كل النصيب بالاولى وشبه فى الفسخ فقال (كطروّ) أى طريان (غريم) أى صاحب دين فينقض القسم ويرجع الغريم على كل واحد بما أخذه منها ان استغرقها دينه (أو) طروّ (موصى له بعدد) من دنانير أو دراهم (على ورثة) بعد قسمهم تركة مورثهم (أو) طروّ موصى له بعدد (على وارث وموصى له بالثلث) مثلا بعد اعطاء الثلث للموصى له به وقسم الباقى على الورثة فتفسخ القسمة ويعطى الغريم أو الموصى له حقه ثم يبتدأ القسم (و) الفسخ مقيد بما اذا كان (المقسوم) مقوما (كدار) أو بستان أو رقيق أو حيوان أو عرض لتعلق الغرض بعينه (وان كان) المقسوم (عينا) أى دنانير أو دراهم (أو مثليا) أى مكيلا أو موزونا أو معدودا فلا يفسخ القسم و (رجع) الغريم أو الموصى له بعدد (على كل) ممن أخذ شيئا من ذلك بما يخصه ان كان قائما وان فات رجع بمثله (ومن أعسر) من المطرو عليهم (فعليه) يرجع الطارئ ويتبع به فى ذمته ولا يرجع مما عليه على ملئ من المطرو عليهم (ان لم يعلموا) حين القسم بالطارئ فان كانوا عالمين به وقسموا رجع الطارئ على الملئ بما على المعسر وعلى الحى بما على الميت وعلى الحاضر بما على الغائب لتعديهم ومحل فسخ قسمة المقوم ان لم يدفع الورثة أو بعضهم للطارئ حقه (وان دفع جميع الورثة) أو بعضهم للطارئ حقه (مضت) القسمة وشبه فى مضى القسم وعدم فسخه فقال (كبيعهم) أى ورثة الميت انصباءهم من تركته بعد قسمها (بلا غبن) أى محاباة لا حقيقة الغبن فقد ارتكب المصنف المجاز بلا قرينة وعدل عن عبارة المدونة وابن الحاجب ولعل الحامل له على ذلك الاختصار وان كان لا يسوغ ذلك فان باعوا بلا محاباة ثم ظهر عليه دين فلا ينقض البيع قال ابن المواز ويضمنون الدين بالبيع (و) ان باع بعضهم نصيبه ولم يبع بعضهم نصيبه (استوفى الطارئ) جميع حقه (مما وجد) من التركة (ثم تراجعوا)

الأكْثَرِ كَطُرُوِّ غَرِيمٍ أَوْ مُوصًى لَهُ بِعَدَدٍ عَلَى وَرَثَةٍ أَوْ عَلَى وَارِثٍ وَمُوصًى لَهُ بِالثُّلُثِ وَالْمَقْسُومُ كَدَارٍ وانْ كَانَ عَيْنًا أَوْ مِثْلِيًّا رَجَعَ عَلَى كُلٍّ وَمَنْ أَعْسَرَ فَعَلَيْهِ انْ لَمْ يَعْلَمُوا وانْ دَفَعَ جَمِيعُ الوَرَثَةِ مَضَتْ كَبَيْعِهِمْ بلا غَبْنٍ واسْتَوْفَى مِمَّا وَجَدَ ثُمَّ تَرَاجَعُوا وَمَنْ أَعْسَرَ فَعَلَيْهِ انْ لَمْ يَعْلَمُوا وانْ طَرَأَ غَرِيمٌ أَوْ وَارِثٌ أو مُوصًى لَهُ عَلى مِثْلِهِ أَو مُوصًى لَهُ بِجُزْءٍ عَلِى وَارِثٍ اتَّبَعَ كُلًّا بِحِصَّتِهِ وأُخِّرَتْ لا دَيْنٌ لِحَمْلٍ وفى الوَصِيَّةِ قَوْلانِ وقَسَمَ عَنْ صَغِيرٍ أَبٌ أَو وَصِيٌّ ومُلْتَقِطٌ كَقَاضٍ عَنْ غَائِبٍ لاذِى شُرْطَةٍ أَوْ كَنَفَ أَخًا أَوْ أَبٍ عَنْ كَبِيرٍ وانْ غَابَ وفيها قَسْمُ نَخْلَةٍ وزَيْتُونَةٍ انِ اعْتَدَلَتَا

أى رجع الوارث المأخوذ نصيبه فى الدين على من باع نصيبه بما يخصه من الدين (ومن أعسر) منهم (فعليه) يرجع الطارئ بما عليه ويتبع ذمته ولا يأخذه من ملئ غيره (ان لم يعلموا) أى الورثة بالطارئ فان كانوا عالمين به أخذ من المليء ماعلى المعسر (وان طرأ غريم) أى صاحب دين على مثله بعد قسمة مال الميت (أو) طرأ (وارث) على مثله بعد القسم أيضا وهل (أو) طرأ (موصى له على مثله أو) طرأ (موصى له بجزء) كسدس (على وارث) بعد القسم أيضا (اتبع) الطارئ (كلا) أى كل واحد من المطروّ عليهم (بحصته) التى تخصه بالمحاصة ولا ينقض القسم ولا يغرم مليا عن معدم قال الحطاب هذا ان كان المقسوم عينا وأما ان كان دارا فللطارئ نقض القسمة كما فى المدونة وابن الحاجب ونصه ولو طرأ وارث والمقسوم كدار فله الفسخ وان كان عينا رجع عليهم ومن أعسر فعليه ان لم يعلموا به (وأخرت) قسمة التركة على الورثة الذين أحدهم حمل (لا) يؤخر (دين) أى دفعه من التركة لمستحقه وانما تؤخر قسمة التركة على الورثة (لـ) وضع (حمل) وارث (وفى) تأخير اخراج (الوصية) أى المال الذى أوصى به الميت لوضع الحمل وتعجيله (قولان) لم يطلع المصنف على أرجحية أحدهما (و) ان أراد الشركاء قسم المشترك بينهم وفيهم صغير (قسم عن) الـ(صغير أب) له مسلم لانه وليه ومفهوم صغير ان الاب لا يقسم عن ابنه البالغ الغائب (أو وصى) من الأب أو مقدم من القاضى على يتيم لا وصى له (وملتقط) بكسر القاف عن لقيطه وشبه فى جواز القسم فقال (كـ)قسم (قاض عن) رشيد (غائب) فيجوز قسمه عنه ان طلبه شركاؤه فى المدونة لابن القاسم اذا ورث قوم شقص دار والشريك غائب فأحبوا القسم فالقاضى يلى ذلك على الغائب ويعزل حظه (لا) كـ(ذى شرطة) أى علامة فى لبسه تميزه وهم جنود السلطان فلا يقسم عن صغير ولا عن غائب (أو) أخ (كنف) أى ربى أخ (أخا) له يتيما فلا يقسم عنه ولا يبيع عنه ومفهوم كنف أحرى بالمنع (أو أب) فلا يجوز قسمه (عن) ولد (كبير) رشيد ان حضر بل (وان غاب) الابن (وفيها) أى المدونة (قسم نخلة وزيتونة) مشتركتين بين اثنين بأن يأخذ أحدهما النخلة والآخر الزيتونة (ان اعتدلتا) أى النخلة والزيتونة وذكر باعتبار عنوان الشيئين مثلا واعتدالهما فى القيمة واستشكل بان أصل ابن القاسم منع جمع

الجنسين في قسمة القرعة (و) لذا اختلف في جواب (هل هي) أي قسمة النخلة والزيتونة (قرعة وجازت) في الجنسين (للقلة) وهو تأويل ابن يونس لقول المدونة وان تركوها لم يجبروا ولقولها اعتدلتا (أو) هي (مراضاة) اعتبارا بقولها تراضيا واعتذر عن قولها اعتدلتا بأنهما دخلا على الاعتدال وان لم يشترط في التراضي في الجواب (تأويلان) ومفهوم اعتدلتا امتناع القسمة ان لم تعتدلا والله أعلم ﴿ باب ﴾ في بيان القراض وأحكامه وما يتعلق به (القراض) أي حقيقته شرعا مأخوذ من القرض وهو ما يفعله الرجل ليجازى عليه من خير أو شر فلما اتفق صاحب المال والعامل على أن ينفع كل منهما صاحبه اشتق له هذا الاسم وهو القراض والمقارضة بصيغة المفاعلة الدالة على وقوع الفعل من الجانبين وقيل من القرض الذي هو القطع لانك قطعت له من مالك قطعة وهو قطع لك جزءا من الربح الحاصل بسعيه وحقيقته (توكيل على تجر) أي شراء وبيع لحصول ربح (في نقد) أي ذهب أو فضة (مضروب) أي مسكوك مختوم بختم الامام (مسلم بجزء من ربحه) أي المال وحكمه الجواز ففي التوضيح لا خلاف بين المسلمين في جوازه وهو مستثنى من الاجارة المجهولة ومن السلف بمنفعة وحكمة مشروعيته الاحتياج اليه فرب ذي مال لا قدرة له على التجر به ورب قادر على التجر لا مال له فهو من المصالح العامة فرخص فيه لهذه الضرورة ويصح القراض بالنقد المضروب المسلم بجزء من ربحه (ان علم قدرها) أي المال المقارض به وجزء ربحه فاذا لابد من علم عدد المال وجنسه وصفته ولابد أيضا من علم نسبة الربح لجملته كثلثه أو نصفه (ولو) كان النقد المضروب (مغشوشا) بدنيء عنه ابن الحاجب ويجوز بالمغشوش على الاصح وظاهره كالمصنف الاطلاق عن التقييد بكونه متعاملا به ومنعه القاضي بالعين مغشوشة الباجي الا حيث يتعامل بها التقويم

المتلف بها كالخالصة والاتفاق على تعلق الزكاة بها فقول ابن الحاجب يجوز بالمغشوشة على الاصح وقبول ابن عبد السلام له باطلاق يرد باتفاق القاضي والباجي على منعه حيث لا يتعامل به (لا) يصح القراض (بدين عليه) أي العامل فليس لرب الدين أن

وهَلْ هِيَ قُرْعَةٌ وجازَتْ لِلْقِلَّةِ أوْ مُراضاةٌ تأويلانِ

﴿ بابٌ ﴾

القِراضُ تَوْكِيلٌ على تَجْرٍ في نَقْدٍ مَضْرُوبٍ مُسَلَّمٍ بِجُزْءٍ مِنْ رِبْحِهِ انْ عُلِمَ قَدْرُهُما ولوْ مَغْشُوشًا لا بِدَيْنٍ عليهِ واسْتَمَرَّ ما لمْ يَقْبِضْ أوْ يُحْضِرْهُ ويُشْهِدْ ولا بِرَهْنٍ أوْ وَدِيعَةٍ ولوْ بِيَدِهِ ولا بِتِبْرٍ لمْ يُتَعامَلْ بهِ بِبَلَدِهِ كَفُلُوسٍ وعَرْضٍ انْ تَوَلَّى بَيْعَهُ كأَنْ وَكَّلَهُ على دَيْنٍ أوْ لِيَصْرِفَ ثُمَّ يَعْمَلَ فأجْرُ مِثْلِهِ في تَوَلِّيهِ ثُمَّ قِراضُ مِثْلِهِ في رِبْحِهِ

يقول لمدينه اعمل فيه قراضا بنصف ربحه مثلا لانه سلف بزيادة (و) ان قال له ذلك (استمر) الدين على حاله في الضمان واختصاص المدين بربحه ان كان وعليه خسره (ما لم يقبض) الدين من المدين فان قبضه ربه منه ثم دفعه له قراضا صح لانتفاء تهمة تأخيره بزيادة وتحقق شرط تسليمه بقبضه ودفعه (أو) ما لم (يحضره ويشهد) فالشرط احضار الدين والاشهاد عليه وبراءة ذمته منه وحينئذ فيصح قراضا فان أحضر المدين الدين ولم يشهد عليه فلا يصح على مذهب المدونة (ولا) يصح القراض (برهن) بيد العامل في دين له على رب المال (أو) أي ولا يصح القراض بـ(وديعة) سواء كانت بيد المودع بالفتح أو بيد غيره بأن كان أودعها عند غيره لضرورة حدثت أو لسفره (ولو) كانت (بيده) أي المودع بالفتح (ولا) يصح القراض (بتبر) أي ذهب غير مضروب (لم يتعامل) أي لم يبع ويشتر (به ببلده) أي القراض فان تعومل به فيه جاز القراض به اتفاقا ولا يشترط التعامل به في جميع البلاد بل في بلد العقد فقط وشبه في المنع فقال (كفلوس) من نحاس فلا يصح القراض بها (و) لا يصح القراض بـ(عرض ان تولى) العامل (بيعه) أي العرض فان تولى بيعه غير العامل فيجوز بأن دفع له عرضا يدفعه لفلان يبيعه ويقبض ثمنه ويدفعه له ليعمل به قراضا بينه وبين دافع العرض (كأن وكله) أي وكل رب المال العامل (على) قبض (دين) ممن هو عليه ثم يعمل به قراضا فلا يجوز ظاهره ولو كان على حاضر ملئ غير ملد وأجازه اللخمي حينئذ (أو) دفع له نقدا (ليصرف) به العامل من غيره بنقد آخر (ثم يعمل) العامل بما يقبضه قراضا فلا يجوز فان عمل بما قبضه من ثمن العرض أو من الدين أو الصرف (فـ)له (أجر مثله) أي العامل (في توليه) بيع العرض أو قبض الدين أو الصرف في ذمة رب المال ولو تلف أو خسر (ثم) له أيضا (قراض مثله في ربحه) أي المال فان تلف أو لم يربح فلا شيء له في ذمة رب المال وشبه في أن للعامل قراض مثله فقال

(ك)قراض قال رب المال للعامل فيه (لك شرك) بكسر الشين أى جزء من ربحه (و) الحال (لاعادة) لأهل بلدهما فى قدر ما يأخذه العامل من الربح فان اعتادوا أخذ الثلث أو النصف مثلا صح وعمل بها (أو) القراض بجزء (مبهم) كاعمل ولك جزء من ربحه ولا عادة فان عمل فله قراض مثله فى ربحه فيهما (أو) قراض (أجل) بضم الهمزة وكسر الجيم مشددا أى جعل لعمله أجل محدود اما ابتداء كدفع المال فى أول المحرم على أن يعمل به حتى يستهل رجب أو انتهاء كاعمل فيه الى رجب فان عمل فله قراض مثله (أو) قراض (ضمن) بضم الضاد المعجمة وكسر الميم مشددة أى شرط على عامله ضمان رأس ماله فلا يجوز وان وقع وعمل فله قراض مثله (أو) قراض قال فيه رب المال للعامل (اشتر) برأس المال (سلعة فلان) ثم بعها (ثم اتجر فى ثمنها) الذى تبيعها به فلا يجوز وان عمل فله قراض مثله فى ربحه وأجرة مثله فى تولى الشراء والبيع فى ذمة ربه (أو) قراض قال فيه رب المال للعامل لاتشتر الا (بدين) فى ذمتك ثم تدفع رأس المال أو لاتبع الا بدين فلا يجوز وفيه قراض المثل ان عمل (أو) قراض شرط رب المال على العامل أن يتجر فيـ(ـما) أى نوع من السلع (يقل وجوده) فلا يجوز وان وقع ونزل فسخ وان عمل فله قراض مثله فى ربحه وشبه فى الرد الى قراض المثل فقال (كاختلافهما) أى العامل ورب المال بعد العمل فى القراض الصحيح (فى) قدر جزء (الربح) المشروط للعامل (وادعيا ما) أى قدرا (لايشبه) المعتادين أهل بلدهما بأن ادعى رب المال أقل منه جدا والعامل أكثر منه جدا فيردان الى قراض مثلهما فان ادعى أحدهما مايشبه فالقول له (وفى) كل (ما) أى قراض (فسد) حال كونه (غيره) أى المذكور (أجرة مثله) أى العامل حال كونها (فى الذمة) أى ذمة رب المال ولو تلف أو خسر بخلاف المسائل السابقة التى فيها قراض المثل فانه فى الربح فان لم يكن فلا شىء على ربه ومثل لما فيه أجرة المثل بقوله (ك)قراض مشتمل على

(اشتراط) رب المال على العامل أو العامل على رب المال عمل (يده) أى رب المال مع العامل فى مال القراض بالشراء والبيع ونحوها فلا يجوز وفيه أجرة المثل (أو) قراض بشرط (مراجعته) أى مشاورة العامل رب المال فى الشراء والبيع (أو) قراض اشترط رب المال على العامل شخصا

كَلَكَ شِرْكٌ ولا عادَةَ أَوْ مُبْهَمٍ أَوْ أُجِّلَ أَوْ ضُمِّنَ أو اشْتَرِ سِلْعَةَ فُلانٍ ثُمَّ اتَّجِرْ فى ثَمَنِها أَوْ بِدَيْنٍ أَوْ ما يَقِلُّ وُجُودُهُ كاخْتِلافِهِما فى الرِّبْحِ وادَّعَيا مالا يُشْبِهُ وفِيما فَسَدَ غَيْرَهُ أُجْرَةُ مِثْلِهِ فى الذِّمَّةِ كاشْتِراطِ يَدِهِ أَوْ مُراجَعَتِهِ أَوْ أَمِينًا عليه بِخِلافِ غُلامٍ غَيْرِ عَيْنٍ بِنَصِيبٍ لهُ وكأَنْ يَخِيطَ أو يَخْرِزَ أو يُشارِكَ أو يَخْلِطَ أو يُبْضِعَ أو يَزْرَعَ أَوْلا يَشْتَرِيَ الى بَلَدِ كذا أَوْ بعدَ اشْتِرائِهِ انْ أَخْبَرَهُ فَقَرْضٌ أَوْ عَيَّنَ شَخْصًا أَوزَمَنًا أو مَحَلًّا

(أمينا) من جهة رب المال (عليه) أى المال فلا يجوز وفيه أجرة المثل فيهما (بخلاف) شرط عمل (غلام) أى عبد أو كأن ولد لرب المال مع العامل فى مال القراض (غير عين) أى جاسوس على العامل بل لمجرد مساعدته على العمل فيجوز (بنصيب) من الربح (له) أى الغلام (وكأن) يشترط رب المال على العامل أن (يخيط) الثياب (أو يخرز) الجلود التى يشتريها بمال القراض للتجارة فيها ثم يبيعها والربح بينهما فلا يجوز وفيه أجرة المثل (أو) قراض شرط فيه رب المال على العامل أن (يشارك) العامل بمال القراض ذا مال فان قال إن شئت وإن شئت فدع فهو إذن ولا بأس بالإذن فى العقد مالم يكن شرطا (أو) قراض شرط فيه رب المال على العامل أن (يخلط) العامل مال القراض بماله أو بمال قراض آخر ثم يعمل فيهما فلا يجوز وان وقع ونزل ففيه أجرة المثل (أو) قراض اشترط فيه رب المال على العامل ان (يبضع) أى يرسل مال القراض مع رجل مسافر ليشترى له به بضاعة من بلد كذا (أو) قراض اشترط فيه رب المال على العامل أن (يزرع) العامل بمال القراض فلا يجوز وان نزل ففيه أجرة المثل (أو) قراض شرط فيه رب المال على العامل أن (لايشترى) بمال القراض سلعا حتى يبلغ (الى بلد كذا) فلا يجوز وان نزل ففيه أجرة المثل (أو) أخذ شخص مالا قراضا (بعد اشترائه) سلعة للتجارة ف(ان أخبره) أى أخبر آخذ المال رب المال بالسلعة و بائعها بأن قال له اشتريت سلعة كذا من فلان أعطنى ثمنها أدفعه له والربح بيننا مناصفة فدفعه له (ف)هو (قرض) فاسد لجره النفع لمقرضه فيجب رده فورا وما يحصل فيه من ربح أو وضيعة فله وعليه (أو) قراض (عين) بفتحات مثقلا رب المال فيه للعامل (شخصا) يشترى منه سلع التجارة ومنعه من شرائها من غيره فلا يجوز وان نزل ففيه أجرة المثل (أو) عين له (زمنا) للبيع والشراء ومنعه منهما فى غيره فلا يجوز وفيه أجرة المثل (أو) عين له (محلا) يتجر فيه كالقيسارية فلا يجوز وفيه أجرة المثل وشبه فى المنع ولزوم أجر المثل بعد

النزول فقال (كأن أخذ) شخص من آخر (مالا ليخرج) الآخذ (به لبلد) معين (فيشترى) الآخذ بالمال سلعا للقراض ويأتى بها الى بلد العقد ليبيعها فيه ويكون الربح بينهما فلا يجوز وان نزل ففيه أجرة المثل (وعليه) أى عامل القراض ما اعتيد (كالنشر) أى بسط السلعة لمن أراد نظرها ليشتريها ان أعجبته (والطى) للسلعة بعد نظرها ممن يريد شراءها (الخفيفين و) عليه (الاجر ان استأجر) على ما يلزمه فعله بنفسه (وجاز) أن يجعل للعامل (جزء) من ربح المال (قل) عن جزء رب المال من الربح (أو كثر) أى زاد عليه فلا يشترط مساواته ولابن القاسم فى المدونة تجوز المفاوضة عن الامام رضى الله تعالى عنه على النصف والخمس وأكثر من ذلك (و) أقل وان عقد رب المال والعامل القراض على جزء معلوم النسبة من ربحه جاز (رضاهما بعد) أى بعد العقد أو العمل (على ذلك) أى ماقل عن المعقود عليه أوزاد عليه (و) جاز اشتراط (زكاته) أى الربح المعلوم من قوله وجاز جزء الخ (على أحدهما) أى رب المال والعامل وان لم تشترط على أحدهما فعلى كل زكاة ربحه اذا كان رأس المال وحصة ربه من ربحه نصابا (وهو) أى جزء الزكاة المشترط على أحدهما (لـ) رب المال أو العامل (المشترط) بكسر الراء الزكاة على صاحبه (وان لم تجب) الزكاة فى الربح لكون رأس المال وحصة ربه من ربحه أقل من نصاب (و) جاز ان يجعل (الربح) كله (لأحدهما) رب المال والعامل (أو لغيرهما) قال الباجى يجوز شرط كل الربح لأحدهما فى مشهور مذهب الامام مالك رضى الله تعالى عنه وفى المدونة لابن القاسم رحمه الله تعالى اذا اشترط المتقارضان عند معاملتهما ثلث الربح للمساكين جاز ولا أحب لهما أن يرجعا فيه ولا يقضى به عليهما (وضمنه) أى ضمن العامل مال القراض (فى) الصورة التى اشترط فيها (الربح) كله (له) لانه صار قرضا بهذا الشرط فانتقل من الامانة للذمة (ان لم ينفه) أى ان لم ينف

> كَأَنْ أَخَذَ مالاً لِيَخْرُجَ بِهِ لِبَلَدٍ فَيَشْتَرِى وعليهِ كالنَّشْرِ والطَّىِّ الخَفِيفَيْنِ والأَجْرُ انِ اسْتَأْجَرَ وجازَ جُزْءٌ قَلَّ أَوْ كَثُرَ ورِضاهُما بعدُ عَلَى ذَلِكَ وزَكاتُهُ على أَحَدِهِما وهوَ لِلْمُشْتَرِطِ وانْ لمْ تَجِبْ والرِّبْحُ لِأَحَدِهِما أَوْ لِغَيْرِهِما وضَمِنَهُ فى الرِّبْحِ لَهُ انْ لمْ يَنْفِهِ ولمْ يُسَمِّ قِراضاً وشَرْطُهُ عَمَلُ غُلامِ رَبِّهِ أَوْ دابَّتِهِ فى الكَثِيرِ وخَلْطُهُ وانْ بِمالِهِ وهوَ الصَّوابُ انْ خافَ بِتَقْدِيمِ أَحَدِهِما رِخَصًا وشارَكَ انْ زادَ مُؤَجَّلاً بِقِيمَتِهِ وسَفَرُهُ انْ لمْ يُحْجَرْ عليهِ قَبْلَ شَغْلِهِ وادْفَعْ لِى فَقَدْ وَجَدْتُ رَخِيصًا أَشْتَرِيهِ وبَيْعُهُ بِعَرْضٍ ورَدُّهُ

رب المال الضمان عن العامل والا بأن نفاه عنه فلا يضمنه (و) ان (لم يسم) المال حين دفعه له (قراضا) فان سماه رب المال قراضا بأن قال خذه قراضا ولك ربحه كله فلا يضمنه على المشهور (و) جاز (شرطه) أى العامل على رب المال (عمل غلام ربه) أى المال مجانا فى المال الكثير (أو) عمل (دابته) أى رب المال (فى) المال (الكثير) فى المدونة للامام رضى الله تعالى عنه يجوز للعامل أن يشترط على رب المال ان يعينه بعبده أو بدابته فى المال خاصة لا فى غيره ولكن الجواز مقيد عند ابن عاشر بعدم اشتراط العامل الخلف قال بعضهم لا يجوز اشتراط خلف الدابة والغلام ان هلك فان اشترط رد العامل الى قراض المثل (و) جاز للعامل (خلطه) أى مال القراض بمال آخر والتجارة بهما معا وقسمة الربح عليهما ان كان الخلط بمال غير العامل بل (وان) كان الخلط (بماله) أى العامل (وهو) أى الخلط (الصواب ان خاف) العامل (بتقديم) التجارة (بأحدهما) أى المالين (رخصا) فى البيع وغلاء فى الشراء فالصواب خلطهما (و) ان اشترى سلعة بمال القراض وزيادة من عنده معجلة شارك القراض بعددها وان اشترى بزيادة مؤجلة (شارك) العامل القراض (ان زاد) ثمنا (مؤجلا بقيمته) أى المؤجل الذى زاده بأن تقوم العين بعرض ثم يقوم بعين ويشاركه بمثل نسبة هذه القيمة من مجموعها مع مال القراض والذى لابن القاسم فى المدونة اذا أخذ العامل مائة قراضا فاشترى سلعة بمائتين نقدا صار شريكا فيها لرب المال فيكون نصفها على القراض ونصفها للعامل وان كانت المائة الثانية مؤجلة على العامل قومت المائة المؤجلة بالنقد فان كانت قيمتها خمسين كان شريكا بالثلث (و) جاز للعامل (سفره) بمال القراض لبلد آخر يتجر به فيه أو يبيع فيه سلع القراض أو يجلب منه سلعا لبلده (ان لم يحجر عليه) ربه أى يمنعه من السفر به (قبل شغله) أى المال بسلع السفر بأن لم يحجر عليه أصلا أو حجر عليه بعد شغله بها فلا يعتبر (و) جاز القراض اذا قال العامل لشخص (ادفع لى) مالا قراضا (فقد وجدت) شيئا (رخيصا أشتريه) به (و) جاز (بيعه) أى عامل القراض سلع القراض (بعرض) وكلام ابن عرفة فى آخر عبارته يفيد انه لم يذكر فيه نصا الاقول ابن شاس له أن يبيع بالعروض (و) ان ظهر لعامل القراض عيب فى سلعة اشتراها للقراض لم يطلع عليه حال شرائها جاز له (رده)

السلعة التي اشتراها على بائعها (بعيب) وان أبى رب المال لتعلق حق العامل بربحها (وللمالك) لمال القراض (قبوله) أي المعيب لنفسه ومنع العامل من رده (ان كان) المعيب (الجميع) أي جميع مال القراض (والثمن) الذي اشترى المعيب به (عين) أي دنانير أو دراهم إذ من حجة ربه أن يقول لو رددته لنض المال وكان لي أخذه منك فان كان الثمن عرضا فليس له ذلك لرجاء العامل الربح فيه ان رد المعيب وأخذه وليس له أخذه منه (و) جاز للسيد (مقارضة عبده) أي معاقدته على دفع مال له ليتجر فيه بجزء من ربحه (و) جاز لمن استأجر شخصا لخدمة أو عمل مقارضة (أجيره) أي دفع مال له ليتجر فيه بجزء من ربحه (و) جاز لمن أراد القراض (دفع مالين) في عقد واحد لعامل واحد كمائة دينار وألف درهم (أو) دفع مالين (متعاقبين) أي أحدهما عقب الآخر ان كان دفع الثاني (قبل شغل) المال (الأول) أي شراء السلع به ان كانا بجزأين متفقين كالثلث في كل بل (وان) كانا (ب) جزأين (مختلفين) كنصف في أحدهما وثلث في الآخر (ان) كانا (شرطا) أي رب المال والعامل (خلطا) للمالين في وقت العقد في دفعهما معا أو عند دفع الثاني في الثانية سواء اتفق جزآهما أو اختلفا في القسمين ومفهوم الشرط انهما ان شرطا عدمه أو أطلقا فلا يجوز وهو كذلك على المعتمد (أو) دفع المال الثاني للعامل بعد أن (شغله) أي بعد أن شغل المال الأول بشراء السلع به فيجوز (ان لم يشترطه) أي الخلط بأن شرط عدمه أو أطلق ظاهره ولو مع اختلاف الجزأين فان خسر في الأول وربح في الآخر فليس عليه جبر هذا بهذا وشبه في الجواز فقال (ك) دفع المال الثاني للعامل بعد (نضوض) بضم النون أي صيرورة المال (الأول) ناضا أي دراهم أو دنانير ببيع السلع وقبض ثمنها دنانير أو دراهم فيجوز (ان ساوى) الناض رأس المال بلا (١٧٤) ربح ولا خسر بأن كان رأس المال ألفا ونض ألفا (و) ان (اتفق جزؤها) أي جزء الربح المشروطان للعامل فيهما كالثلث من ربح كل منهما فان كان نض الأول بربح أو خسر أو اختلف جزآهما فلا يجوز (و) جاز (اشتراء ربه) أي القراض سلعة (منه) أي العامل من سلع القراض (ان صح) قصده بأن لم يقصد

> بِعَيْبٍ وَلِلْمَالِكِ قَبُولُهُ إِنْ كَانَ الْجَمِيعَ وَالثَّمَنُ عَيْنٌ وَمُقَارَضَةُ عَبْدِهِ وَأَجِيرِهِ وَدَفْعُ مَالَيْنِ أَوْ مُتَعَاقِبَيْنِ قَبْلَ شَغْلِ الْأَوَّلِ وَإِنْ بِمُخْتَلِفَيْنِ إِنْ شَرَطَا خَلْطًا أَوْ شَغَلَهُ إِنْ لَمْ يَشْتَرِطْهُ كَنُضُوضِ الْأَوَّلِ إِنْ سَاوَى وَاتَّفَقَ جُزْؤُهُمَا وَاشْتِرَاءُ رَبِّهِ مِنْهُ إِنْ صَحَّ وَاشْتِرَاطُهُ أَنْ لَا يَنْزِلَ وَادِيًا أَوْ يَمْشِيَ بِلَيْلٍ أَوْ بِبَحْرٍ أَوْ يَبْتَاعَ سِلْعَةً وَضَمِنَ إِنْ خَالَفَ كَأَنْ زَرَعَ أَوْ سَاقَى بِمَوْضِعِ جَوْرٍ لَهُ أَوْ حَرَّكَهُ بَعْدَ مَوْتِهِ عَيْنًا أَوْ شَارَكَ وَإِنْ عَامِلًا أَوْ بَاعَ بِدَيْنٍ أَوْ قَارَضَ بِلَا إِذْنٍ وَغَرِمَ لِلْعَامِلِ الثَّانِي إِنْ دَخَلَ عَلَى

بالشراء التوصل الى اختصاصه بشيء من ربحه قبل تفاصلهما (و) جاز (اشتراطه) أي رب المال على العامل (ان لا ينزل) أ كثر بالمال في حال سفره للتجارة (واديا) أي مكانا منخفضا يجتمع فيه السيل النازل من الجبال والارض المرتفعة خوفا من هجوم السيل عليه فيحمله الى البحر قهرا عنه وخوفا من قطاع الطريق واللصوص فان شأنهم الكمون فيه والاستتار به (أو) لا (يمشي) وهو مسافر بالمال (بليل) خوفا من اللصوص ومن قطاع الطريق (أو) لا يركب (ببحر) ملح أو عذب خوفا من غرقه (أو) لا (يبتاع) أي يشتري بمال القراض (سلعة) معينة كالرقيق والطعام ان كان لغرض صحيح كقلة ربحها وخوف الوضيعة فيها (وضمن) العامل ما تلف أو خسر من مال القراض (ان خالف) في شيء مما نهاه عنه وشبه في الضمان فقال (كأن زرع) العامل (أو ساقى) أي جعل العامل نفسه عامل مساقاة لشجر أو زرع بجزء من ثمره وصرف مال القراض فيما يلزمه وتنازع زرع وساقى (بموضع جور) أي ظلم بالنسبة (له) أي العامل سواء كان موضع جور لغيره أيضا أم لا فان لم يكن موضع جور له لوجاهته وبسط يده فلا يضمن ولو كان موضع جور لغيره (أو حركه) أي اتجر العامل بالمال (بعد موته) أي رب المال وانتقاله لورثته حال كون المال (عينا) أي دنانير أو دراهم بلا اذن منهم لانحلال القراض بموت ربه وهو عين ووجوب رده للورثة أو اذنهم له في العمل به ومفهوم عينا انه ان كان عرضا فلا يضمنه بتحريكه وليس للورثة منعه منه وهم في ذلك كمورثهم سواء (أو شارك) العامل بمال القراض صاحب مال بلا اذن رب المال فيضمن ان لم يكن عاملا آخر لرب المال بل (وان) شارك (عاملا) آخر لرب المال فيضمن كل منهما ما دفعه له رب المال (أو باع) العامل شيئا من سلع القراض (بدين) بلا اذن رب المال فيضمن (أو قارض) العامل بمال القراض عاملا آخر وتنازع زرع وساقى وشارك وباع وقارض في (بلا اذن) من رب المال فيضمن (وغرم) العامل الأول (للعامل الثاني) الزائد على الجزء الأول (ان دخل) العامل الثاني مع العامل الأول (على) جزء من

الربح (أكثر) من الجزء الذى دخل عليه العامل الأول مع رب المال بأن كان الأول ربعا والثانى نصفا وشبه فى غرم العامل الأول للعامل الثانى فقال (كخسره) أى العامل الأول بعض رأس المال ودفع باقيه لمن يعمل فيه بلا إذن من ربه فربح قيمة مايجبر الخسر كله أو بعضه فيجبر المال بربح الثانى ويغرم له الأول حصته مما جبر به الخسر (وان) كان الخسر (قبل عمله) أى العامل الأول فى المال بأن كان بنحو سرقة ثم دفع باقيه للعامل الثانى فربح فيه مايجبر خسر الأول فيجبر رأس المال من ربح العامل الثانى (والربح) أى القدر الزائد منه على مايجبر به رأس المال (لهما) أى رب المال والعامل الثانى على حسب مادخل عليه رب المال مع العامل الأول ويغرم العامل الأول للثانى حصته مما جبر به رأس المال مثال ذلك دفع رب المال للأول خمسين يعمل بها على ثلث ربحها فنقصت عشرين بتجره أو بنحو سرقة ثم دفع الثلاثين الباقية لمن يعمل بها على نصف ربحها فصارت بتجر الثانى مائة وعشرة فلرب المال خمسون رأس ماله فيبقى ستون يعطى العامل الثانى ثلثها عشرين ويأخذ رب المال ثلثيها أربعين ويغرم العامل الأول للعامل الثانى عشرة عوض نصف العشرين التى جبر بها رأس المال من ربح الثانى وعشرة أيضا تمام نصف الستين فيتم له أربعون وهى نصف ربحه الذى هو ثمانون ولا شىء منه للعامل الأول لانه متعد (ككل آخذ مال) من مالكه (للتنمية) كوكيل ومبضع معه (فتعدى) على المال بتصرفه فيه بغير إذن ربه فان ربح فلاشىء له من ربحه وان خسر فعليه خسره (لا) يشارك رب المال العامل فى ربحه (ان نهاه) أى ان نهى رب المال العامل (عن العمل) فى مال القراض (قبله) أى العمل فخالفه وتعدى وعمل فيه فيختص بربحه لانه صار ضامنا له كالغاصب (أوجنى كل) من رب المال أو العامل على مال القراض فأتلف بعضه أو جميعه (أوأخذ) أحدهما (شيئا) من مال القراض (ف) الجانى أو الآخذ (كأجنبى) جنى على مال القراض أو أخذ شيئا منه فى الاتباع بعوض ماجنى عليه أوأخذه والباقى على القراض حتى يتفاصلا (ولايجوز) للعامل (اشتراؤه) أى العامل سلعة للقراض (من ربه) أى المال وأما شراؤه منه لنفسه فجائز نص عليه فى العتبية وظاهر المدونة كراهة شرائه منه لنفسه وأبقاها أبو الحسن على ظاهرها خوف محاباة العامل رب المال بأن يشترى منه بأكثر من ثمنها فيؤدى الى جبر النقص الحاصل بسبب المحاباة بالربح فيصير لرب المال أكثر مما دخلا عليه (أو بنسيئة وإن أذن أو) أى ولا يجوز شراء العامل للقراض سلعا (ب) ثمن (أكثر) من مال القراض لضمانه الزائد فى ذمته فيلزم أخذ رب المال ربح مالم يضمن (ولا) يجوز للعامل (أخذه) مال قراض (من) شخص (غيره) أى رب المال (إن كان) العمل فى المال (الثانى يشغله عن) العمل فى المال (الأول) والاجاز (ولا) يجوز (بيع ربه) أى المال (سلعة) من القراض (بلا إذن) من العامل فان نزل فللعامل رده (و) ان خسر أو تلف بعض مال القراض واتجر العامل فى باقيه فربح (جبر خسره) أى نقص مال القراض بسبب التجارة به (و) جبر (ما) أى القدر الذى (تلف) أى هلك منه أو سرق أو غصب (وان) كان التلف (قبل عمله) أى العامل بالمال فى كل حال (الا أن يقبض) الباقى من المال أى يقبضه ربه من العامل ثم يرده له فيربح فيه فلايجبر ربحه خسر الأول ولا تلفه لان هذا قراض مؤتنف (و) ان تلف كل المال أو بعضه ف(له) أى رب المال (الخلف) أى دفع ما تلف للعامل ليتجر به ويلزم العامل قبوله ان تلف بعضه (فان تلف جميعه) أى مال القراض من يد العامل (لم يلزم الخلف) لانفساخ القراض وانقطاع المعاملة بينهما قال ابن غازى كذا فى النسخ التى وقفنا عليها ولعل صوابه فلا يلزمه الجبر وضمير المفعول للعامل فيطابق قول ابن الحاجب أما لو اشترى بجميعه فتلف قبل اقباضه فأخلفه فلايجبر التالف (و) ان تلف المال كله واشترى العامل سلعة (لزمته السلعة) فليس له ردها على بائعها ويختص بها فان ربحت فله وان خسرت فعليه (وان تعدد العامل) فى مال القراض بأن كانا اثنين فأكثر وربحوا (فالربح) يقسم بينهما أو بينهم (كالعمل) فان استووا فى العمل قسم الربح بينهم بالسوية وان تفاوتوا فيه تفاوتوا فى الربح بحسب تفاوتهم فى العمل فلايجوز استواؤهم فى الربح مع تفاوتهم فى العمل ولا عكسه (وأنفق) العامل على نفسه من مال القراض أى يجوز له ذلك (ان سافر) العامل به من بلد القراض للتجارة به ببلد آخر

> أَكْثَرَ كَخُسْرِهِ وانْ قَبْلَ عَمَلِهِ والرِّبْحُ لَهُما كَكُلِّ آخِذِ مالٍ لِلتَّنْمِيَةِ فَتَعَدَّى لا انْ نَهاهُ عن العَمَلِ قَبْلَهُ أَوْ جَنَى كلٌّ أَوْ أَخَذَ شَيْئًا فَكَأَجْنَبِيٍّ ولا يَجُوزُ اشْتِراؤُهُ مِنْ رَبِّهِ أَوْ بِنَسِيئَةٍ وانْ أَذِنَ اوْ بِأَكْثَرَ ولا أَخْذُهُ مِنْ غَيْرِهِ انْ كانَ الثّانِى يَشْغَلُهُ عنِ الأوَّلِ ولا بَيْعُ رَبِّهِ سِلْعَةً بلا اذْنٍ وجُبِرَ خُسْرُهُ وما تَلِفَ وانْ قَبْلَ عَمَلِهِ الاَّ أَنْ يُقْبَضَ ولهُ الخَلَفُ فانْ تَلِفَ جَمِيعُهُ لمْ يَلْزَمِ الخَلَفُ ولَزِمَتْهُ السِّلْعَةُ وانْ تَعَدَّدَ العامِلُ فالرِّبْحُ كالعَمَلِ وأَنْفَقَ انْ سافَرَ

في حال سفره واقامته ببلد التجر حتى يعود لبلد القراض ومفهوم الشرط انه لا نفقة له ان لم يسافر ولو في وقت شرائه وتجهيزه وهو كذلك (و) ان (لم يبن) في سفره (بزوجته) التي تزوجها فيه فان بنى بها فيه سقطت نفقته وفهم منه ان العقد لا يسقطها (و) ان (احتمل المال) القارض به الانفاق لكثرته فلا ينفق من اليسير ويرجع في الكثير للاجتهاد و ان كان سفره (لغير أهل) أي زوجة (و) غير (حج و) غير (غزو) أي جهاد الكفار بأن كان للتجر بالمال (واستخدم) أي يجوز للعامل ان يستأجر من مال القراض من يخدمه في سفره (ان تأهل) أي كان أهلا لاتخاذ خادم يخدمه بأن كانت خدمته نفسه تزري به لكونه من أكابر الناس (لا) ينفق العامل من مال القراض في (دواء) لمرض أصابه في سفره لانه خارج عن معنى التجارة (واكتسى ان بعد) أي طال سفره بحيث يمتهن ثيابه التي عليه (و) ان سافر العامل للتجر بمال القراض وقضاء حاجة له وأنفق على نفسه مالا في سفره (وزع) المال أي قسم المال الذي انفقه على مال القراض لو سافر له وحده وما كان ينفقه في سفره لحاجته لو سافر لها وحدها فان كان الأول مائة والثاني كذلك فيقسم ما أنفقه نصفه على مال القراض ونصفه على العامل وهكذا (ان خرج لحاجة وان) قصد الخروج للثاني (بعد ان اكترى وتزود) للسفر الأول (وان اشترى) العامل للقراض (من) أي رقيقا (يعتق على ربه) أي المال لكونه أصله أو فرعه أو حاشيته القريبة حال كونه (عالما) بقرابته له (عتق) الرقيق الذي اشتراه العامل للقراض (عليه) أي على العامل لتعديه بشرائه عالما (ان أيسر) العامل أي كان موسرا وقت الشراء فيغرم لرب المال رأس ماله وحصته من ربحه فيه قبل شراء الرقيق وولاؤه لرب المال (والا) أي وان لم يكن العامل موسرا حين شرائه (بيع) (١٧٦) من الرقيق (بقدر ثمنه) أي رأس ماله (و) قدر (ربحه) الذي يستحقه رب المال من ربح المال (قبل) الشراء (ه) أي الرقيق (وعتق باقيه) أي الرقيق على العامل (و) ان اشترى العامل من يعتق على رب المال حال كونه (غير عالم) بقرابته لرب المال (ف) يعتق (على ربه) أي رب المال لدخوله في ملكه ولا شيء على العامل لعذره

ولم يبن بزوجته واحتمل المال لغير أهل وحج وغزو بالمعروف في المال واستخدم ان تأهل لا دواء واكتسى ان بعد ووزع ان خرج لحاجة وان بعد أن اكترى وتزود وان اشترى من يعتق على ربه عالما عتق عليه ان أيسر والا بيع بقدر ثمنه وربحه قبله وعتق باقيه وغير عالم فعلى ربه وللعامل ربحه فيه ومن يعتق عليه وعلم عتق عليه بالأكثر من قيمته أو ثمنه ولو لم يكن في المال فضل والا فبقيمته ان أيسر فيهما والا بيع بما وجب وان أعتق مشترى للعتق غرم ثمنه وربحه وللقراض قيمته يومئذ الا ربحه

بعدم علمه بقرابته لرب المال (و) على ربه (للعامل ربحه) الحاصل (فيه) أي الرقيق الذي عتق على ربه (و) ان اشترى فان العامل بمال القراض (من) أي رقيقا (يعتق عليه) أي العامل كأصله وفرعه وحاشيته القريبة (و) قد (علم) العامل حال شرائه بقرابته له (عتق) الرقيق (عليه) أي العامل وتبعه رب المال (بالأكثر من قيمته) يوم الحكم (أو) من (ثمنه) لانه أخذ المال لتنميته فليس له اتلاف بعضه بشراء قريبه بزائد عن قيمته (ولو لم يكن في المال فضل) أي ربح فاضل على رأس المال لانه لما اشتراه عالما فكأنه استلف المال فلا يقال اذا لم يكن في المال فضل فقد اشتراه بمال غيره فلم يدخل في ملكه شيء منه حتى يعتق عليه نصيبه ويكمل عليه ما لشريكه (والا) أي وان لم يعلم العامل بقرابته وقت شرائه وفيه ربح (ف) يعتق عليه ويتبعه رب المال (بقيمته) أي الرقيق هذه عبارة ابن الحاجب قال في التوضيح ظاهره انه يغرم لرب المال جميع قيمته وليس كذلك بل يعتق نصيب العامل من الفضل وعليه لربه ما ينوبه من قيمته من رأس ماله وربحه (ان أيسر) العامل أي كان موسرا حين شرائه من يعتق عليه (فيهما) أي صورتي علمه وعدمه (والا) أي وان لم يكن موسرا فيهما فلا يعتق عليه لعسره ولا يباع الرقيق كله اذ لا تسلط لرب المال على ما يقابل ربح العامل و (بيع) منه (ب) قدر (ما وجب) أي ثبت لرب المال من رأس المال وحصته من ربحه يوم الحكم وعتق الباقي على العامل (وان أعتق) العامل رقيقا (مشترى) بمال القراض (ل) قصد ا(لعتق) وهو موسر عتق عليه و (غرم) لربه (قيمته) معتبرة (يومئذ) أي يوم عتقه لتفويته عليه (و) غرم له أيضا (ربحه) أي حظ رب المال من ربحه ان كان فيه ربح عن قيمته يوم شرائه مثلا اشتراه بمائة وقيمته حينئذ مائة وعشرون وأعتقه وقيمته حينئذ مائة وثلاثون فعليه مائة وخمسة عشر قال ابن غازي في بعض النسخ الا ربحه بأداة الاستثناء لا بواو العطف وهو الصواب والضمير في ربحه للعامل وأشار به لقول صاحب المقدمات وان كان موسرا فاشتراه للقراض ثم أعتقه عتق عليه وغرم لرب المال

قيمته يوم العتق الاقدر حظه منه ان كان فيه فضل وهذا اذا كان موسرا فيهما (فان أعسر) أى وان كان العامل معسرا فيهما أى شرائه للعتق وشرائه للقراض (بيع منه) أى الرقيق (بـ)قدر (ما) وجب (لربه) من رأس ماله وحظه من ربحه وعتق ما بقى على العامل ان كان فيه فضل والا فلا يعتق شيء منه (وان وطىء)العامل (أمة) اشتراها من مال القراض للقراض (قوم ربها) أى الزم رب الأمة العامل بقيمتها يوم وطئها وتركها له إن شاء (أو أبقى) ربها أى الأمة على القراض إن شاء وهذا التخيير (ان لم تحمل) الأمة من وطء العامل موسرا كان العامل أو معسرا فتباع عليه فان لم يف ثمنها بقيمتها اتبعه ربها بتمامها فى ذمته فان حملت منه (فان أعسر) العامل (اتبعه) ربها (بها) أى القيمة (وبحصة) أى حظ ربها من قيمة (الولد) إن شاء (أو) إن شاء ربها (باع) الحاكم ليدفع (له) أى لربها فيبيع جزءا منها (بقدر ما) أى الحق الذى وجب (له) أى ربها من رأس ماله وحصته من الربح ويبقى باقيها على حكم أم الولد للعامل ومفهوم ان أعسر انها ان حملت منه وهو موسر أن حكمها ليس كذلك وهو كذلك وحكمها انها صارت أم ولد للعامل ويغرم قيمتها يوم وطئها (وان أحبل) العامل الموسر أمة (مشتراة) من مال القراض (للوطء) من العامل (فالثمن) أى عوضه يغرمه العامل لرب المال (واتبع به ان أعسر) أى العامل فيتبع بالثمن الذى اشتراها به فى ذمته (ولكل) من رب المال والعامل (فسخه) أى القراض (قبل) الشروع فى (عمله) لأنه عقد غير لازم حينئذ وشبه فى التمكين من الفسخ فقال (كربه) أى القراض أى له فسخه (وان تزود) أى اشترى العامل الزاد لـ(لسفر ولم يظعن) أى يشرع فى السفر من بلده ومفهومه انه ان ظعن فلا يجوز لاحدهما فسخه اذ هو لازم حينئذ (والا) أى وان شرع العامل فى العمل أو ظعن فى السفر (فـ)يلزمهما الصبر (لنضوضه) أى صيرورة المال ناضا دنانير أو دراهم ببيع السلع بها وقبضها (وان استنضه) أى طلب رب المال بيع السلع

فانْ أعْسَرَ بِيعَ منهُ بِمَا لِرَبِّهِ وانْ وَطِىَٔ أمَةً قَوَّمَ رَبُّها أوْ أبْقَى انْ لمْ تَحْمِلْ فانْ أعْسَرَ اتْبَعَهُ بِها وبِحِصَّةِ الوَلَدِ أو باعَ لهُ بِقَدْرِ مالِهِ وانْ أحْبَلَ مُشْتَرَاةً لِلْوَطْءِ فالثَّمَنُ واتُّبِعَ بهِ انْ أعْسَرَ ولِكُلٍّ فَسْخُهُ قَبْلَ عَمَلِهِ كَرَبِّهِ وانْ تزَوَّدَ لِسفَرٍ ولمْ يَظْعَنْ والاَّ فَلِنُضُوضِهِ وانِ استَنَضَّهُ فالحاكِمُ وانْ ماتَ فَلِوَارِثِهِ الأمِينِ أنْ يُكَمِّلَهُ والاَّ أتَى بأمِينٍ كالأوَّلِ والاَّ سلَّمُوا هَدَرًا والقَوْلُ لِلْعامِلِ فى تَلَفِهِ وخُسْرِهِ ورَدِّهِ الى رَبِّهِ انْ قُبِضَ بِلا بَيِّنَةٍ أوْ قالَ قِرَاضٌ ورَبُّهُ بِضاعَةٌ بأجْرٍ أوْ عَكْسُهُ أو ادَّعى عليهِ الغَصْبَ أو قالَ أنفَقْتُ مِنْ غَيْرِهِ

فى الحال بالدنانير والدراهم ليأخذها من العامل وأبى العامل البيع فى الحال وطلب التأخير (فالحاكم) ينظر فيه فان رأى تأخيره مصلحة حكم به والا أمر ببيعها حالا بلا تأخير (وان مات) العامل قبل النضوض (فلوارثه الامين أن يكمله) أى العمل ويأخذ حظ مورثه من الربح (والا) أى وان لم يكن وارث العامل أمينا (أتى) أى وارث العامل غير الأمين (بأمين كـ)العامل (الأول) الذى مات قبل تكميل العمل فى الامانة يكمل العمل فى مال القراض (والا) أى وان لم يأت الوارث بأمين كالأول (سلموا) المال لربه وجمع ضمير الوارث وهو مفرد لفظا لاكتسابه العموم باضافته للضمير فصار جمعا فى المعنى أى وسلموا المال لربه تسليما (هدرا) أى بلا أخذ شىء من الربح فى نظير عمل من مات لأن المقارضة كالجاعلة لا يستحق جعلها الا بالتمام (و) ان ادعى العامل تلف مال القراض أو خسره وكذبه ربه فـ(القول للعامل فى) دعوى (تلفه) لانه أمين عليه (و) القول له أيضا فى دعوى (خسره) أى نقص المال بسبب التجربة وان اتهمه رب المال فله تحليفه على المشهور وان حقق الدعوى عليه فله تحليفه اتفاقا (و) ان ادعى العامل رد المال لربه وأنكره ربه فالقول للعامل فى دعوى (رده) أى مال القراض (الى ربه ان) كان (قبض) المال من ربه (بلا بينة) فان كان قبضه منه ببينة فلا يصدق فى دعوى رده الا ببينة ويحلف اتفاقا لان رب المال حقق الدعوى عليه وتنقلب عليه ان نكل العامل (أو قال) العامل هو (قراض) بجزء من ربحه (و) قال (ربه) أى المال هو (بضاعة بأجر) معلوم كعشرة فالقول للعامل بيمينه وله أخذ الجزء الذى ادعاه ان أشبه فان نكل حلف رب المال ودفع الأجر (أو عكسه) بأن قال العامل بضاعة بأجر وقال ربه قراضا بجزء القول فيه للعامل أيضا مع يمينه (أو ادعى) رب المال (عليه) أى على من بيده المال (الغصب) أو السرقة للمال الذى بيده وقال من بيده المال دفعته لى قراضا أعمل فيه بجزء من ربحه فالقول لمن بيده المال اذ الاصل عدم الغصب (أو قال) العامل قبل المفاصلة (أنفقت) على نفسى فى سفرى للتجر بمال القراض (من غيره) أى من غير مال القراض لأرجع به على مال القراض وقال ربه انفقت منه فالقول للعامل

وله الرجوع به في المال سواء ربح المال أو خسر وأما ان ادعى بعد المقاسمة فلا يصدق (و) ان تنازع رب المال والعامل (في) قدر (جزء الربح) بعد العمل فالقول للعامل بيمينه (ان ادعى) العامل قدرا (مشبها) أي مماثلا مايقارض به مثله في بلده (و) ان كان (المال بيده) أي العامل حين تنازعهما في قدر جزء ربحه حسا (و) معنى بأن كان (وديعة) لأجنبي بل (وان) كان وديعة (لربه) أي عند رب المال (و) القول (لربه) أي المال في قدر الجزء بيمينه (ان ادعى الشبه) أي جزءا مشبها للمعتاد (فقط) أي دون العامل وان ادعيا معا مالا يشبه حلفا وردا الى قراض المثل ونكولهما كحلفهما ويقضى للحالف على الناكل (أو قال) رب المال (قرض) أي سلف (في) قول العامل (قراض أو وديعة) فالقول لربه (أو) تنازعا (في) قدر (جزء) من الربح (قبل العمل) فالقول لرب المال (مطلقا) عن التقييد باتيانه بما يشبه (وان قال) رب المال أعطيتك المال (وديعة) عندك وقال العامل قراضا (ضمنه العامل ان عمل) أي صار معرضا لضمانه ان تلف أو خسر لدعواه ان رب المال أذن له في تحريكه والاصل عدم الاذن فان لم يعمل وضاع المال أو تلف فلا يضمنه لاتفاقهما على انه كان امانة لاشتراك القراض والوديعة في الكون امانة (و) ان تنازعا في صحة القراض وعدمها فالقول (لمدعي الصحة) سواء كان رب المال أو العامل (ومن هلك) أي مات في سفر أو حضر (وقبله) بكسر القاف أي عنده (كقراض) أي مال يتجر فيه بجزء من ربحه وأدخلت الكاف الوديعة والعارية واللقطة ولم يعلم انه رده ولم يدع تلفه ووجد بعينه مكتوبا عليه بخط الميت أو ربه أن هذا قراض أو وديعة أو عارية فلان أو لقطة أو شهدت بينة بذلك (أخذ)

وفي جُزْءِ الرِّبْحِ انِ ادَّعَى مُشْبِهاً والمَالُ بِيَدِهِ ووَدِيعَةً وانْ لِرَبِّهِ ولِرَبِّهِ انِ ادَّعَى الشَّبَهَ فَقَطْ أوْ قالَ قَرْضٌ في قِرَاضٍ أو وَدِيعَةٌ أو في جُزْءٍ قَبْلَ العَمَلِ مُطْلَقاً وانْ قالَ وَدِيعَةً ضَمِنَهُ العامِلُ انْ عَمِلَ ولِمُدَّعِي الصِّحَّةِ ومَنْ هَلَكَ وقِبَلَهُ كَقِرَاضٍ أُخِذَ وانْ لمْ يُوجَدْ وحاصَّ غُرَمَاءَهُ وتَعَيَّنَ بِوَصِيَّةٍ وقُدِّمَ صاحِبُهُ في الصِّحَّةِ والمَرَضِ ولا يَنْبَغِي لِعامِلٍ هِبَةٌ وتَوْلِيَةٌ ووَسِعَ أنْ يأتِيَ بِطَعامٍ كَغَيْرِهِ انْ لمْ يَقْصِدِ التَّفَضُّلَ والاَّ فَلْيَتَحَلَّلْهُ فانْ أبَى فَلْيُكافِئْهُ

﴿ بابٌ ﴾

انَّما تَصِحُّ مُساقاةُ شَجَرٍ وانْ بَعْلاً ذِي ثَمَرٍ لمْ يَحِلَّ بَيْعُهُ ولمْ يُخْلِفْ الاَّ تَبَعاً

من تركته بل (وان لم يوجد) لاحتمال انفاقه على نفسه وصيرورته دينا في ذمته (و) ان كان عليه ديون ولم تف تركته بها (حاص) صاحب القراض ونحوه (غرماءه) أي الميت (وتعين) القراض ونحوه (بوصية) بأن هذا المال قراض أو وديعة أو عارية فلان (وقدم صاحبه) أي المعين على أصحاب الديون فليس لهم محاصته فيه سواء كانت ديونهم ثابتة ببينة أو اقرار وسواء بجزء
كانت الوصية (في الصحة والمرض) وفي المدونة في كتاب الوديعة وان قال عند موته هذا قراض فلان وهذه وديعة فلان فان لم يتهم صدق (ولا ينبغي) أي لايجوز (لعامل) في مال القراض (هبة) لشيء من مال القراض (وتولية) أي بيع سلعة من سلع القراض بمثل ثمنها بلا ربح اذا لم يخف من بيعها بناقص عنه لتفويته حصة رب المال من ربحها (ووسع) الامام مالك رضي الله تعالى عنه أي جوز للعامل (أن يأتي بطعام) من مال القراض ليأكله مع غيره (كـ) طعام (غيره) الآكل معه (ان لم يقصد) العامل (التفضل) أي الزيادة على من يشاركه في الطعام (والا) أي وان قصد التفضل بطعام أفضل مما أتى به غيره (فليتحلله) أي يطلب العامل من رب المال أن يسامحه ويجعله في حل (فان) سامحه حصل المطلوب وان (أبى) تحليله (فليكافئه) أي يعطيه عوض ماتفضل به والله سبحانه وتعالى أعلم ﴿ باب ﴾ في بيان أحكام المساقاة (انما تصح) أي توافق الحكم الشرعي (مساقاة شجر) ذي أصل ثابت تجنى ثمرته وتبقى أصوله وشمل الشجر النخل ان كان الشجر يحتاج لسقي بل (وان) كان (بعلا) أي لايحتاج لسقي لشربه بعروقه من نداوة الأرض كشجر الشام وافريقية لانه يحتاج الى عمل ومؤنة (ذي ثمر) قال عياض من شروط المساقاة انها لاتصح الا في أصل يثمر أو مافي معناه من ذوات الأزهار والأوراق المنتفع بها كالورد والآس فلا تصح فيما لا يثمر أصلا كالصفصاف والاثل (لم يحل بيعه) أي الثمر فان حل بيعه فلا تصح مساقاته فان أزهى بعض الحائط فلا تجوز مساقاة جميعه لجواز بيعه (ولم يخلف) أن لايثمر مرة ثانية قبل جذ الثمرة الأولى في عامه وذلك كالموز (الا) أن يكون مالا يثمر وما حل بيع ثمره ومايخلف (تبعا) لمايثمر ولما لم يحل بيع ثمره ومالا يخلف فتجوز المساقاة في الجميع

قال سحنون ان كان الموز يساقى مع النخل جاز وان اشترطه العامل فلا يجوز اهـ ومن شروط المساقاة كونها (بجزء) من ثمر الشجر (قل) الجزء كربع عشر (أو كثر) كتسعة أعشار (شاع) الجزء فى جميع الثمرة (وعلم) أى علمت نسبته لجميع الثمرة كثلثها قال الحطاب لا مفهوم لقوله بجزء وانما نبه به على انها لا تجوز بكيل مسمى من الثمرة فتجوز المساقاة بجميع الثمر للعامل اهـ وانما تصح المساقاة (بـ)ـمادة (ساقيت) فى المقدمات المساقاة أصل فى نفسها فلا تنعقد الا بلفظ المساقاة على مذهب ابن القاسم فلو قال رجل استأجرتك على عمل حائطى هذا بنصف ثمرته فلا تجوز على مذهبه كما لا تجوز الاجارة عنده بلفظ المساقاة و(لا) تصح المساقاة بشرط (نقص) أى اخراج (من فى الحائط) يوم عقد المساقاة من رقيق ودواب رب الحائط واتيان العامل بخلفهم من ماله (ولا) تصح باشتراط (تجديد) لشىء لم يكن فيه يوم المساقاة كبئر وعبيد ودواب من العامل على رب الحائط الا اليسير كغلام أو دابة فى حائط كبير (ولا) يصح عقد المساقاة بشرط (زيادة) من غير الثمرة كعين أو عرض أو منها معينا كوسق (لأحدهما) أى رب الحائط والعامل فلا يشترط أحدهما من الثمرة ولا من غيرها شيئا معينا خاصا لنفسه (وعمل العامل) أى عامل المساقاة (جميع ما) أى العمل الذى (يفتقر) أى يحتاج الحائط (اليه عرفا) أى فى عرف وعادة أهل البلد ولا يشترط تفصيله لقيام العرف مقام الوصف فان لم يكن لهم عرف فلابد من وصفه من عدد حرث وسقى وسائر الأعمال التى تفتقر اليها الثمرة (كإبار وتنقية) لعين ومنافع شجر (ودواب وأجراء) فالسنة فى المساقاة ان على العامل جميع المؤنة والنفقة والاجراء والدواب والدلاء والحبال والاداة الا أن يكون شىء من ذلك فى الحائط يوم عقد المساقاة فللعامل الاستعانة به وان لم يشترط (وأنفق) العامل على دواب الحائط ورقيقه كانوا له أو لرب الحائط (وكسا) رقيق الحائط المحتاج لكسوة كان له أو لرب الحائط (لا) يلزم العامل (أجرة من) أى الرقيق والدواب الذى (كان فيه) أى الحائط يوم عقد المساقاة قال الحطاب يعنى ان حكم الاجرة مخالف لحكم النفقة والكسوة

بِجُزْءٍ قَلَّ أَوْ كَثُرَ شاعَ وعُلِمَ بِساقَيْتُ لا نَقْصِ مَنْ فى الحائِطِ ولا تَجْدِيدٍ ولا زِيادَةٍ لِأَحَدِهِما وعَمِلَ العامِلُ جَمِيعَ ما يُفْتَقَرُ اليهِ عُرْفاً كإبارٍ وتَنْقِيَةٍ ودَوابٍّ وأُجَراءَ وأَنْفَقَ وكَسا لا أُجْرَةُ مَنْ كانَ فيهِ أَوْ خَلَفُ مَنْ ماتَ أو مَرِضَ كما رَثَّ عَلَى الأَصَحِّ كَزَرْعٍ وقَصَبٍ وبَصَلٍ ومَقْثَأَةٍ انْ عَجَزَ رَبُّهُ وخِيفَ رَبُّهُ و بَرَزَ ولَمْ يَبْدُ صَلاحُهُ وهَلْ كَذلكَ الوَرْدُ ونَحْوُهُ والقُطْنُ أَوْ كالأَوَّلِ وعليهِ الأَكْثَرُ

فانه انما يلزم العامل أجرة من استأجره هو وأما من كان فى الحائط عند عقد المساقاة فأجرته على ربه (أو خلف) أى تعويض (من مات) من رقيق الحائط ودوابه (أو) من (مرض) فليس على العامل بل على رب الحائط قال الباجى من مات من الرقيق والاجراء والدواب أو مرض أو منعه مانع من العمل ممن هو لصاحب الحائط فعليه خلفه لان العقد كان على عمل فى ذمة صاحب الحائط ولكن تعين بهؤلاء بالتسليم واليد وشبه فى لزوم العامل فقال (كـ)ـخلف (ما رث) أى بلى وتقطع من الدلاء والحبال فخلفها على العامل لا على رب الحائط لان لها وقتا معلوما تنفى فيه بخلاف ضياعها وموت الدواب فخلفها على رب الحائط (على الاصح) عند الباجى من الخلاف قال لو استعمل ما فى الحائط من الحبال والآلة حتى خلق فعلى العامل خلفه ولو سرق فعلى رب الحائط خلفه وشبه فى صحة المساقاة فقال (كـ)ـمساقاة (زرع وقصب) لسكر (وبصل ومقثأة) فتصح (ان عجز ربه) أى المذكور بعد الكاف عن عمله الذى يتم به أو ينمو أو يبقى وان كان له مال قال ابن رشد ما كان غير ثابت الاصل كالمقثأة والباذنجان والزرع والكمون وقصب السكر فلا تجوز فيه المساقاة حتى يعجز عنه ربه هذا مذهب الامام رضى الله تعالى عنه قال ابن يونس وجهه انه رأى ان السنة انما وردت بالمساقاة فى الثمار فجعل الزرع وما أشبهه أحط رتبة منها فلم يجزها فيه الا عند شدة الضرورة التى هى سبب اجازة المساقاة وهو العجز عن القيام به وبعد خروجه من الارض يصير نباتا كالشجر (و) ان (خيف) أى تحقق أو ظن (موته) أى المذكور بعد الكاف ان لم يساق عليه (و) ان (برز) من أرضه واستقل (و) ان (لم يبد صلاحه) أى المذكور بعد الكاف (و) اختلف فى جواب (هل كذلك) المذكور بعد الكاف فى توقف صحة مساقاته على عجز ربه وخوف موته وبروزه وعدم بدو صلاحه (الورد ونحوه) مما تجنى ثمرته مع بقاء أصله فى الارض كالياسمين والآس (والقطن) عطف على الورد الذى يختلف حاله بجنى ثمرته مرارا مع بقاء أصله فى بعض البلاد وجنيها مرة فقط فى بعض آخر (أو) الورد وما عطف عليه (كالاول) فى صحة مساقاته وان لم يعجز عنه ربه ولم يخف موته (وعليه الاكثر) من شراح المدونة فى الجواب

(تأويلان) أي فهمان لشارحيها (وأقتت) أي أجل عمل المساقاة (بالجذاذ) أي بقطع الثمرة (و) ان أقتت بالجذاذ وكان الشجر يطعم مرتين في العام (حملت) المساقاة (على) جذاذ بطن (الأول ان لم يشترط) بقاؤها الى أن يجذ بطن (ثان) فان اشترط استمرت اليه (وكبياض) أي أرض خالية من الشجر والزرع سميت بياضا لاشراقها في النهار بشعاع الشمس وفي الليل بنور الكواكب فان استترت عن ذلك بورق الشجر أو الزرع سميت سوادا لاسودادها بالظل بين (نخل أو زرع) فيصح ادخاله في المساقاة بجزء مما يخرج مما يزرع فيه (ان وافق الجزء) المشروط فيه الجزء المشروط في مساقاة النخل أو الزرع كالثلث من كل منهما فان اختلفا كثلث من أحدهما ونصف من الآخر فلا تصح مساقاته (و) ان (بذره) أي البياض (العامل) من ماله فان كان بذره من عند ربه أو منهما جميعا فلا تصح (و) ان (كان) كراء البياض (ثلثا) من مجموعه مع قيمة الثمرة أو الحب (باسقاط كلفة) أي ما كلفت به وأنفق على (الثمرة) أو الزرع بأن كان كراء البياض عشرة وقيمة الثمرة بعد اسقاط كلفتها عشرين مثلا قال الحطاب وبقي شرط رابع وهو كون حرثه وعمله على العامل (والا) أي وان لم تجتمع الشروط بأن انتفت كلها أو بعضها (فسد) عقد مساقاة البياض وشبه في الفساد فقال (كاشتراطه) أي البياض من اضافة المصدر لمفعوله وفاعله (ربه) أي البياض ليزرعه لنفسه خاصة في الموطأ لا يصلح لنيله سقي العامل فهي زيادة اشترطها ربه على العامل (وألغي) أي ترك البياض (للعامل) يبذره من ماله ويعمل فيه ويختص بما ينبته (ان سكتا عنه) عند العقد أي لم يشترطاه لهما ولا لأحدهما (أو) ان (اشترطه) العامل لنفسه (و) ان عقد المساقاة لزرع فيه شجر تابع له (دخل) فيها لزوما (شجر تبع زرعا) فلا يجوز الغاؤه لأحدهما (وجاز) أي يجوز (زرع وشجر) أي مساقاتهما بعقد واحد ان كان أحدهما تبعا للآخر بل (وان) كان كل منهما

تأويلان وأقتت بالجذاذ وحملت على الأول ان لم يشترط ثان وكبياض نخل أو زرع ان وافق الجزء وبذره العامل وكان ثلثا باسقاط كلفة الثمرة والا فسد كاشتراطه ربه وألغي للعامل ان سكتا عنه أو اشترطه ودخل شجر تبع زرعا وجاز زرع وشجر وان غير تبع وحوائط وان اختلفت بجزء الا في صفقات وغائب ان وصف ووصله قبل طيبه واشتراط جزء الزكاة على أحدهما وسنين مالم تكثر جدا بلا حد وعامل دابة أو غلاما في الكبير وقسم الزيتون حبا كعصره على أحدهما واصلاح جدار وكنس عين وشد حظيرة واصلاح ضفيرة أو ما قل

(غير تبع) للآخر (و) يجوز (حوائط) أي مساقاتها بعقد واحد ان كانت من صنف واحد بل (وان اختلفت) أصنافها وكانت (بجزء) واحد كثلث كل وان كان بعضها أفضل من بعض لمساقاته صلى الله عليه وسلم أهل خيبر على الشطر وفيه الجيد والرديء فان اختلف الجزء ان كثلث من أحدها وربع من الآخر فلا تصح وتقايلهما في كل حال (الا في صفقات) بأن تعقد المساقاة على كل حائط وحده (و) يجوز أن يساقي حائط (غائب) بعيد عن بلد عقد المساقاة (ان وصف) الحائط وما فيه من الشجر (و) ان (وصله) العامل ان سافر اليه عقب عقد المساقاة (قبل طيب) ثمر(ه) فان كان لا يصل اليه الا بعد طيبه فلا تصح مساقاته (و) يجوز (اشتراط جزء الزكاة على أحدهما و) تجوز المساقاة لشجر (سنين) في عقد واحد (مالم تكثر) السنون المساقى فيها (جدا) بحيث تتغير الاصول (بلا حد) بعدد مخصوص قال صاحب المعين يستحب أن تكون المساقاة من سنة الى أربع فان طالت السنون جدا فسخت (و) يجوز اشتراط (عامل) على رب الحائط (دابة أو غلاما) أي رقيقا لرب الحائط يعمل معه (في) الحائط (الكبير) أو لمنع الخلو فيجوز اشتراطهما معا ومفهوم الكبير انه لا يجوز اشتراط أحدهما في الحائط الصغير وهو كذلك (و) يجوز اشتراط (قسم الزيتون حبا ك) شرط (عصره) أي الزيتون (على أحدهما) أي رب الحائط أو العامل فان لم يشترط على أحدهما فعليهما والعرف كالشرط (و) يجوز اشتراط (اصلاح جدار وكنس عين وشد حظيرة) أي أعواد تجعل على أعلى الحائط لمنع تخطيه (واصلاح ضفيرة) أي أعواد مضفورة ملبسة بطين محيطة بالماء المجموع لسقي الشجر والزرع لمنعه من السيلان كالحوض وانما اشترط ذلك على العامل وجاز اشتراطه ليسارته وقلة مؤنته (أو) اشتراط (ما) أي عمل (قل) على العامل غير ما تقدم ليسارته وعدم بقائه بعد مدة المساقاة غالبا قال الحطاب لو قدمه على قوله واصلاح جدار وأدخل عليه كافا فقال كاصلاح جدار لكان أحسن لان فيه تنبيها على ان علة جواز اشتراطها على العامل يسارتها ومفهوم قل انه لا يجوز اشتراط الكثير على

العامل كحفر بئر وفتق عين و بناء حائط وهو كذلك (و) يجوز (تقايلهما) أى رب الحائط والعامل من المساقاة تقايلا (هدرا) أى بلاشىء يأخذه أحدهما من الآخر (و) تجوز (مساقاة العامل) عاملا (آخر ولو) كان (أقل أمانة) منه (وحمل) الثانى عند جهل حاله (على ضدها) أى الأمانة حتى يتبين انه أمين (وضمن) العامل الأول موجب فعل الثانى غير الأمين (فان عجز) العامل عما يلزمه عمله فى الحائط أو الزرع (ولم يجد) أمينا يساقيه (أسلمه) أى أسلم الحائط أو الزرع لربه (هدرا) أى بلاشىء يأخذه من ربه لانها كالجعل فى توقف استحقاق عوضها على تمام العمل (ولم تنفسخ) المساقاة (بفلس ربه) أى الحائط سواء فلس قبل العمل أو بعده (و بيع) الحائط لتوفية دين ربه على انه (مساقى) و يقال للغرماء بيعوا الحائط على ان هذا فيه مساقى كما هو (و) تجوز (مساقاة وصى) حائط محجوره لانها من التصرف له (و) تجوز مساقاة (مدين بلا حجر) عليه من غرمائه لانها ككرائه لارضه وداره وليس لغرمائه فسخها (و) يجوز (دفعه) أى الحائط (لذمى) يعمل فيه مساقاة ان (لم يعصر حصته) التى يأخذها فى نظير عمله من العنب ونحوه (خمرا) فان كان يعصرها خمرا فلا تجوز مساقاته لما فى ذلك من الاعانة على عصيانه (لا) تجوز (مشاركة ربه) أى الحائط فلا يجوز أن يشارك رب الحائط العامل فى عمل المساقاة اذ حقيقة المساقاة ان يسلم الحائط اليه (أو) أى لا يجوز (اعطاء أرض) شخصا (ليغرس) الشخص فيها شجر كذا وكذا ويخدمها (فاذا بلغت) الأشجار الاثمار (كانت مساقاة) سنين سماها فلا تجوز لانه غرر (أو) أى لا يجوز اعطاء (شجر لم يبلغ) الاثمار لمن يعمل فيها (خمس سنين وهى تبلغ) الاثمار (اثناءها) أى الخمس سنين بأن كانت تبلغ

وتقايُلُهُما هَدَرًا ومُساقاةُ العامِلِ آخَرَ ولوْ أَقَلَّ أمانَةً وحُمِلَ عَلَى ضِدِّها وضَمِنَ فإنْ عَجَزَ ولمْ يَجِدْ أسْلَمَهُ هَدَرًا ولمْ تَنفَسِخْ بِفَلَسِ رَبِّهِ وبيعَ مُساقًى ومُساقاةُ وَصِيٍّ ومَدِينٍ بِلا حَجْرٍ ودَفْعُهُ لِذِمِّيٍّ لمْ يَعْصِرْ حِصَّتَهُ خَمْرًا لا مُشارَكَةُ رَبِّهِ أوْ اعطاءُ أرْضٍ لِيَغْرِسَ فإذا بَلَغَتْ كانَتْ مُساقاةً أوشَجَرٍ لمْ يَبْلُغْ خَمْسَ سِنِينَ وهِىَ تَبْلُغُ أثْناءَها. وفُسِخَتْ فاسِدَةٌ بِلا عَمَلٍ أوْ فى أثْنائِهِ أوْ بَعْدَ سَنَةٍ مِنْ أكْثَرَ انْ وَجَبَتْ أُجْرَةُ المِثْلِ وبَعْدَهُ أُجْرَةُ المِثْلِ انْ خَرَجا عنْها كأنِ ازْدادَ عَيْنًا أوْعَرْضًا والاَّ فَمُساقاةُ المِثْلِ كَمُساقاتِهِ مَعَ ثَمَرٍ أطْعَمَ أوْ مَعَ بَيْعٍ أوِ اشْتَرَطَ عَمَلَ رَبِّهِ أودابَّةٍ أوْغُلامٍ وهُوَ صَغِيرٌ أو حَمْلَهُ لِمَنْزِلِهِ

اثمار بعد سنتين مثلا فان عثر عليه قبل بلوغها الاطعام فسخ وله نفقته وأجرة مثله واذا عثر عليه بعد الاطعام فلا تفسخ فى بقية المدة وله فيها مساقاة مثله (وفسخت) مساقاة (فاسدة) بعدم ركن أو شرط أو وجود مانع (بلا عمل) أى اطلع عليها قبله قال ابن رشد ان وقعت المساقاة على غير الوجه الذى جوزه الشارع فانها تفسخ ما لم تفت بالعمل (أو) ظهر فسادها (فى أثنائه) أى العمل (أو بعد سنة من أكثر) مساقى عليه فتفسخ (ان وجبت) فيها (أجرة المثل) للعامل وله أجرة مثله فى عمله السابق على فسخها ومفهوم الشرط انها ان كانت لا تجب فيها مساقاة فلا تفسخ وهو كذلك لئلا يضيع عمل العامل فيتم العمل وله مساقاة مثله للضرورة لانه لا يدفع العوض الامن الثمرة فلو فسخت قبل تمامه فلا شى له لانها كالجعل لا يستحق عوضها الا بالاتمام (و) ان ظهر فسادها (بعده) أى العمل فله (أجرة المثل ان) كانا (خرجا) فى عقدهما (عن) حقيقة (ها) أى عن حقيقة المساقاة الى الاجارة الفاسدة أو البيع الفاسد (كأن ازداد) أى أخذ أحدهما من الآخر زيادة عن حظه من الثمر (عينا أو عرضا) فان كان آخذ العين أو العرض العامل فقد خرجا الى اجارة فاسدة اذ آل أمرهما الى استئجار رب الحائط العامل بما أعطاه من عين أو عرض و بجزء الثمرة المجهول وان كان آخذها رب الحائط فقد خرجا الى بيع جزء الثمرة قبل زهوه بالعين أو العرض وعمل العامل (والا) أى وان لم يخرجا فى عقدها عن حقيقة المساقاة (ف) له (مساقاة المثل) أى الجزء الذى يساقى به مثله فى مثل هذا الحائط فان اجيحت الثمرة فلاشىء له على رب الحائط بخلاف أجرة المثل ففى ذمته ولو اجيحت ومثل المصنف لما يرد فيه لمساقاة المثل فقال (كمساقاته) لحائطين (مع ثمر اطعم) أى بلغ الاثمار فى أحدهما ولم يبلغه فى الآخر أو لحائط واحد فيه ثمر مطعم وثمر غير مطعم وليس الثانى تبعا للأول (أو) مساقاته شجرا أو زرعا (مع بيع) فى صفقة واحدة (أو) مساقاة (اشترط) العامل فيها (عمل ربه) معه فى الحائط سواء كان الحائط صغيرا أو كبيرا (أو) مساقاة اشترط العامل فيها عمل (دابة أو غلام) لرب الحائط معه فيه (وهو) أى الحائط (صغير او) مساقاة اشترط فيها رب الحائط على العامل ان (يحمله) أى ما يخص رب الحائط من الثمرة (لمنزله) أى منزل رب

الحائط (أو) مساقاة اشترط رب الحائط فيها على العامل ان (يكفيه مؤنة) حائط (آخر) بأن يعمل فيه بلا جزء من ثمرته (أو) مساقاة الحائط سنين و (اختلف الجزء) المشروط للعامل (ب) اختلاف (سنين) كثلث فى سنة ونصف فى أخرى وربع فى أخرى (أو) مساقاة حوائط فى عقد واحد واختلف الجزء باختلاف (حوائط) كنصف فى حائط وثلث فى حائط وربع فى حائط وشبه فى الرجوع الى مساقاة المثل فقال (كاختلافهما) أى رب الحائط والعامل بعد العمل فى قدر الجزء المشروط للعامل من الثمرة (ولم يشبها) بأن ادعى رب الحائط جزءا أقل من المعتاد جدا أوادعى العامل جزءا أكثر من المعتاد جدا فيردان الى مساقاة المثل ان حلفا أونكلا (وان ساقيته) حائطك (أوأكريته) دارك (فألفيته) أى وجدته (سارقا) يخشى منه سرقة الثمرة أوالأبواب ونحوها (لم تنفسخ) مساقاته ولا كراؤه (وليتحفظ منه) رب الحائط أوالدار وأما أن أكريته للخدمة فوجدته سارقا فلك الفسخ لعدم امكان التحفظ منه وشبه فى عدم الفسخ فقال (كبيعه) أى المفلس سلعة لم يقبض منه ثمنها (ولم يعلم) البائع له (بفلسه) فليس له فسخ البيع لتفريطه فى عدم السؤال عن حاله قبل البيع له (وساقط النخل) أى مايسقط منه (كليف) وجريد وثمرة تلقيها الريح أوغيرها (كالثمرة) فى القسم بين رب الحائط والعامل (و) ان تنازعا فى صحة المساقاة وفسادها فـ(القول لمدعى الصحة) قال اللخمى القول قول مدعى الحلال سواء كان اختلافهما قبل العمل أو بعده ويحلف عليها قبل العمل وفصل فى توجيه اليمين فى اختلافهما قبله لا بعده قال الحطاب فتأمله مع قول الشامل وصدق مدعى الصحة بعد العمل والاتحالفا وفسخت المساوى

مافى الشامل هو الذى لابن القاسم فى العتبية وابن يونس والتلقين والتونسى وأبى الحسن وابن عرفة وغير واحد ومحل كون القول قول مدعى الصحة مالم يغلب فسادها بدليل ترجيح كون القول قول مدعى الصحة بالعرف فان عكس العرف علق به ترجيح كون القول قول مدعى الفساد لشهادة العرف له كما فى البيع (وان قصر عامل عما) أى بعض العمل الذى (شرط) أى شرط رب الحائط عليه عمله (حط) أى أسقط من الجزء الذى اشترط له فى عقدها جزء من حظه نسبته له (ب) مثل (نسبته) أى العمل الذى تركه لجميع العمل المشترط عليه لافى فاذا شرط عليه الحرث ثلاث مرات فحرث مرتين حط من جزئه ثلثه والله أعلم ﴿باب﴾ فى بيان أحكام المغارسة (ندب الغرس) أى لشجر يثمر لقوله صلى الله عليه وسلم مامن مسلم يغرس غرسا الا كان ماأكل منه صدقة وماسرق منه صدقة وماأكل منه السبع فهو له صدقة وما أكلت الطير فهو له صدقة رواه مسلم عن جابر رضى الله تعالى عنه وقوله عليه الصلاة والسلام سبع يجرى للعبد أجرهن وهو فى قبره من علم علما أوأجرى نهرا أوغرس نخلا أو بنى مسجدا أو ورث مصحفا أوترك ولدا يستغفر له بعد موته (وجازت المغارسة) أى العقد على غرس شجر فى أرض بعوض معلوم وتجوز (فى الأصول) أى الأشجار (أوما) أى زرع (يطول مكثه) فى الأرض سنين وتجنى ثمرته مع بقائه فيها (كزعفران وقطن) فلاتجوز فيما يزرع كل سنة فمن شرطها كونها فى أصل لافى زرع ولافى بقل وفى جوازها فى الزعفران الذى يقيم أعواما ثم ينقطع قول سحنون وسماع ابن القاسم قال سحنون وتجوز فى القطن الذى يبقى سنين لافيما يزرع كل سنة وتجوز فيماذكر سواء كان عقدها (اجارة) لازمة بمجرد عقدها غيرمتوقف استحقاق عوضها على الاتمام بأن يقول له اغرس لى هذه الارض نخلا أوعنبا أوتينا ولك كذا دينار أودرهم (وجعالة) غيرلازمة بعقدها متوقفا عوضها على الاتمام والواو بمعنى أو بأن يقول له اغرس هذه الارض نخلا أوعنبا أوتينا ولك بكل شجرة تنبت أوتثمر دينار أودرهم (بعوض) تنازعه اجارة وجعالة ولابد أن يكون العوض معلوما فلاتجوز بمجهول لانه غرر (وشركة) بينهما (ب) (جزء معلوم) نسبته لكله كنصفه وثلثه فحذف لفظ معلوم من العوض لدلالة هذا عليه فلاتصح بجزء مجهول وتكون الشركة (فى الارض والشجر) الذى يغرس بها وهذا القسم هو المقصود

أَو يَكْفِيهِ مُؤْنَةَ آخَرَ أَو اخْتَلَفَ الجُزْءُ بِسِنِينَ أَوْ حَوَائِطَ كاخْتِلافِهِما ولمْ يُشْبِها وانْ ساقَيْتَهُ أَوْ أَكْرَيْتَهُ فأَلفَيْتَهُ سارِقًا لمْ تَنْفَسِخْ ولْيَتَحَفَّظْ منهُ كَبَيْعِهِ ولمْ يَعْلَمْ بِفَلَسِهِ وساقِطُ النَّخْلِ كَلِيفٍ كالثَّمَرَةِ والقَوْلُ لِمُدَّعِي الصِّحَّةِ وانْ قَصَّرَ عامِلٌ عَمَّا شُرِطَ حُطَّ بِنِسْبَتِهِ

﴿ بابٌ ﴾

نُدِبَ الغَرْسُ وجازَتِ المُغارَسَةُ فى الأُصُولِ أَوْ ما يَطُولُ مُكْثُهُ كَزَعْفَرانٍ وقُطْنٍ إجارَةً وجَعالَةً بِعِوَضٍ وشَرِكَةً جُزْءٍ مَعْلُومٍ فى الأَرْضِ والشَّجَرِ

بهذا الباب لأن للاجارة والجعل بابين (لا) تصح المغارسة على وجه الشركة بجزء معلوم (فى أحدهما) أى الارض أو الشجر لخروجها عن موردها فشرط صحتها كون الأرض والشجر بينهما (ودخل) فى الأرض المشتركة بينهما بالمغارسة (ما بين الشجر من الارض ان لم يستثنه) أى يشترط رب الارض عدم دخوله فيها (أولا) أى حين عقدها وتصح المغارسة (ان اتفقا) أى رب الارض والعامل (على قدر معلوم تبلغه الشجر ولا ثمر دونه) أى قبل بلوغها القدر المعلوم قال ابن القاسم كالقامة أو نصفها فان اتفقا على تحديد المغارسة بقدر لا تبلغه الشجر الا بعد إثمارها فسدت وشبه فى الجواز فقال (كتحديدها) أى المغارسة (بالاثمار) هذا لابن القاسم فى الموازية وله فى موضع آخر منها منعه لانه لا يدرى متى تثمر قال المصنف الظاهر ان هذا ليس خلافا حقيقيا وان القول بالجواز محمول على ما يعلم وقت اطعامه بالعادة والقول بالمنع محمول على مالا يعلم وقت اطعامه (أو) تحديدها بـ(أجل) من الأشهر والسنين يتم دونه أى قبل الاثمار (لا) يجوز تحديدها بأجل تبلغه (بعده) أى الاطعام (وحملا) أى العاقدان (عليه) أى الاثمار (عند السكوت) عن التحديد عند العقد (وصحت) المغارسة التى سكتا عن تحديدها عند العقد وشبه فى الجواز فقال (كاشتراطه) أى رب الارض (على العامل ما) أى عملا (خفت مؤونته كزرب لا ما عظم من بنيان) لحائط مثلا وحفر بئر وإزالة شعراء كحمراء أى أشجار نابتة بنفسها لا ثمر لها (وهل تلزم) عاقديها (ب)مجرد (العقد أو) لا تلزمهما (الا ان يشرع) العامل (فى العمل) فى الجواب (خلاف) أى قولان مشهوان (وعمل العامل ما) أى العمل الذى (دخل) العامل فى عقد المغارسة (على) عمل(ه عرفا) أى بسبب عادتهم فيها (أو تسمية) من العاقدين حين عقداها (وضمن) العامل ما تلف من الشجر (ان فرط) فى تعاهده (فان عجز) العامل عن عمل ما دخل عليه بمانع طرأ له (أو غاب) من البلد (بعد العقد) وقبل شروعه فى العمل أو عمل البعض مما دخل عليه (وعمل ربه) أى الشجر (أو غيره) الباقى مما دخل عليه العامل (فهو) أى العامل (على حقه) فى الارض والشجر (ان شاء) العامل البقاء على مغارسته وان شاء تركه (وعليه الاجرة) لما عمله ربه أو غيره فى كل حال (الا أن يتركه) أى عمل المغارسة ويفسخه عن نفسه (أولا) أى قبل عمل غيره فلا شىء عليه ولا له (ووجب) شرطا فى صحة المغارسة (بيان) نوع (ما) أى الشجر الذى (يغرس) بالارض لاختلاف الاشجار فى مدة الاثمار وخدمتها بالقلة والكثرة وشبه فى وجوب البيان فقال (كعدده) أى ما يغرس فيجب بيانه (الا أن يعرف) أى يكون قدر ما يغرس فيها معروفا (عند أهله) أى الغرس (ومنع جمعها) أى المغارسة (مع بيع أو اجارة) فى عقد واحد وشبه فى المنع فقال (ك) جمعها مع (جعل وصرف ومساقاة وشركة ونكاح وقراض وقرض) ثم قال (واقتسماها) أى رب الارض والغارس الاشجار (ان بلغ) الشجر (الحد المشترط) حال عقدها كالاثمار أو القامة أو نحوها (أو) أبقياها مشتركة بينهما على ما دخلا عليه و(توليا) أى الشريكان فى الاشجار (العمل) فيها باجرائهما أو بأنفسهما (وان هلكت الاشجار بعده) أى الحد المشترط بآفة أو جائحة سماوية (فالأرض) مشتركة (بينهما) على حسب ما عقدا عليه (ولا شىء للعامل فيما) أى الشجر الذى (قل ان بطل الجل) أى هلك أكثر الشجر ولم ينبت فى كل حال (الا أن يتميز) الأقل السالم (بناحية) من الأرض (أو كان) الأقل (له قدر) فللعامل نصيبه منه فحاصل عبارته ان الاشجار اذا خابت ولم ينبت منها الا القليل فلا شىء للعامل فيه اذا كان الاقل متفرقا وكان لا قدر له فان كان متميزا بناحية من الارض أو كان له قدر وبال فله حظه منه

لا فى أحَدِهِما ودخَلَ ما بَيْنَ الشَّجَرِ مِنَ الأرْضِ انْ لمْ يَسْتَثْنِهِ أوَّلاً انِ اتَّفَقا عَلَى قَدْرٍ مَعْلُومٍ تَبْلُغُهُ الشَّجَرُ ولا ثمرَ دُونَهُ كَتَحْدِيدِها بالإثمارِ أوْ أجَلٍ لا بَعْدَهُ وحُمِلاَ عليهِ عِنْدَ السكُوتِ وصَحَّتْ كاشْتِراطِهِ على العامِلِ ما خَفَّتْ مؤُونَتُهُ كَزَرْبٍ لا ما عَظُمَ مِنْ بُنْيَانٍ وهَلْ تَلْزَمُ بالعَقْدِ أوْ إلاَّ أنْ يَشْرَعَ فى العَمَلِ خِلافٌ وعَمِلَ العامِلُ ما دَخَلَ عليهِ عُرْفاً أوْ تَسْمِيَةً وضَمِنَ انْ فَرَّطَ فإنْ عَجَزَ أوْ غابَ بَعْدَ العَقْدِ وعَمِلَ رَبُّهُ أوْ غيْرُهُ فَهُوَ على حَقِّهِ انْ شاءَ وعليهِ الأُجْرَةُ الاَّ أنْ يَتْرُكَهُ أوَّلاً وَوَجَبَ بيانُ ما يُغْرَسُ كَعَدَدِهِ الاَّ أنْ يُعْرَفَ عِنْدَ أهْلِهِ ومُنِعَ جَمْعُها مَعَ بَيْعٍ أوْ إجارَةٍ كَجُعْلٍ وصَرْفٍ ومُساقاةٍ وشَرِكَةٍ ونِكاحٍ وقِراضٍ وقَرْضٍ واقْتَسَماها انْ بَلَغَ الحَدَّ المُشْتَرَطَ أوْ تَوَلَّيا العَمَلَ وانْ هَلَكَتِ الأشْجارُ بَعْدَهُ فالأرْضُ بَيْنَهُما وَلا شَىْءَ لِلْعامِلِ فِيما قَلَّ انْ بَطَلَ الجُلُّ الاَّ أنْ يَتَمَيَّزَ بِناحِيَةٍ أوْ كانَ لهُ قَدْرٌ

(بخلاف العكس) أى بطلان الاول وسلامة الجل فللعامل نصيبه من الارض والشجر (وليس له) أى العامل (قبله) أى الحد المشترط من الاثمار أوغيره (جعل) أى زرع (كبقل) بين الشجر (الا باذن) من رب الارض لانه لايستحق شيئا منها الا بالتمام (وان اختلفا فى الجزء) المجعول للعامل من الارض والشجر (حملا) أى رب الارض والعامل (على العرف) بين أهل بلدهم فى مغارستهم (و) ان اختلفا فى صحتها وعدمها فـ(القول لمدعى الصحة) لانها الاصل فى عقود المسلمين فى كل حال (الا ان يغلب الفساد) فى عرفهم فالقول لمدعيه (وفسخت فاسدة) ان كانت (بلا عمل) من العامل قبل ظهور فسادها فترد الارض لربها ولاشىء لاحدهما جهة الآخر (والا) أى وان لم تكن بلا عمل بأن عمل العامل قبل ظهور فسادها (فهل تمضى) المغارسة بينهما الى تمامها بالحد المدخول عليه كالصحيحة (ويترادان) قيمة (الارض و) قيمة (العمل) فيرجع رب الارض بنصف قيمتها على العامل والعامل بنصف قيمة عمله على رب الارض فيتقاصان ومن زاد عليه شىء يدفعه للآخر (ان) كان (جعل) رب الارض (للعامل جزءا) من الارض والشجر حين عقدها فان لم يجعل له جزءا فتفسخ وهذه طريقة غير ابن رشد (أو ان كان) عقد المغارسة (كذلك) المذكور فى كونها بجزء للعامل والموضوع ظهور الفساد بعد العمل فله أى العامل على رب الارض (قيمة غرسه وعمله فقط) ولاشىء له من الارض والشجر (والا) أى وان لم تكن كذلك فى كونها بجزء للعامل بأن كانت بلا جزء له من الارض والشجر (ففى كونه) أى العقد (كراء) للارض (فاسدا) فالغلة كلها للعامل وعليه كراء المثل فيما مضى ويخير رب الارض فى الزامه بقلع شجره وابقائه لنفسه ودفع قيمته له مقلوعا (أو) كونه (اجارة) للعامل (فاسدة) فالارض والشجر لرب الارض ولاشىء منها للعامل حال كونها (كذلك) المذكور فى أنه ليس للعامل الا قيمة غرسه وعمله (قولان) مبتدأ خبره فى كونه كراء فاسدا أو اجارة كذلك وهذه طريقة ابن رشد أو (تردد) أى طريقتان مبتدأ خبره محذوف أى فى جواب هل تمضى الخ (ومافات من غلة رجع صاحبها) أى الغلة الذى يستحقها وهو رب الارض فى الاجارة الفاسدة والعامل فى الكراء الفاسد على من فاتت بيده وهو العامل فى الاجارة الفاسدة ورب الارض فى الكراء الفاسد فيرجع (بمثل) كيل(ها) أووزنها (ان علمت) أى ان علم قدرها بكيل أووزن (كـ) الرجوع بـ(المثلى) المكيل أو الموزون أو المعدود المجهول الفائت بيد من لا يستحقه (فى غيرها) أى المغارسة (واذا غرس أحد الشريكين أو بنى) فى الارض المشتركة بينهما فى غيبة شريكه أو حضوره غير عالم (فلـ) لشريك (الآخر الدخول معه) فيما غارسه أو بناه (ويعطيه قيمة ذلك) الغرس أو البناء حال كونه (قائما) لوضعه بشبهة الشركة أى حصة منها وقيل ان الشركة ليست شبهة فليس له سوى قيمة حظه منقوضا والقائل هو ابن القاسم والله أعلم ﴿ باب ﴾ فى بيان أحكام الاجارة وكراء الدواب والحمام والدار والارض ومايناسبها (صحة) أى موافقة (الاجاة) الشرع ولما كان أصل هذه المادة الثواب على العمل وهو منفعة خصت الاجارة فى اصطلاح الشرع بالعقد على المنفعة على قاعدة العرف من تخصيص كل نوع من جنس باسم ليحصل التعارف عند التخاطب وفى اللباب حقيقتها تمليك منفعة معلومة بعوض معلوم وخبر صحة الاجارة (بـ) جنس (عاقد) فشمل المؤجر والمستأجر بكسر الجيم فيهما (وأجر) أى عوض متمول (كـ) عاقد وعوض (البيع) فى كون الاول مميزا والثانى طاهرا منتفعا به مقدورا عليه معلوما غير منهى عنه الى آخر ما تقدم فيه (وعجل) الاجر وجوبا شرطا فى الصحة (ان عين) الاجر فيجب تعجيله لان عدم تعجيل المعين يؤدى الى بيع

بخلاف العكس وليس له قبله جعل كبقل الا باذن وان اختلفا فى الجزء حملا على العرف والقول لمدعى الصحة الا أن يغلب الفساد وفسخت فاسدة بلا عمل والا فهل تمضى ويترادان الارض والعمل ان جعل للعامل جزء أو ان كان كذلك قيمة غرسه وعمله فقط والا ففى كونه كراء فاسدا أو اجارة فاسدة كذلك قولان تردد وما فات من غلة رجع صاحبها بمثلها ان علمت كالمثلى فى غيرها واذا غرس أحد الشريكين أو بنى فللآخر الدخول معه ويعطيه قيمة ذلك قائما

﴿ باب ﴾

صحة الاجارة بعاقد وأجر كالبيع وعجل ان عين

معين يتأخر قبضه وفيه غرر اذ لايدرى أيستمر على حاله أم يتغير (أو) لم يعين وعقدا الاجارة (بشرط) لتعجيله فيجب وفاء بالشرط (أو) لم يعين ولم يشترط تعجيله ووقعت الاجارة مصحوبة بـ(عادة) لتعجيله فيجب اذ هى كالشرط (أو) لم يعين ولم يشترط تعجيله ولم يعتد ووقعت الاجارة (فى) منفعة (مضمونة) فى ذمة المؤجر كاجارة على خياطة ثوب بدرهم فيجب تعجيله تخلصا من ابتداء دين بدين ان (لم يشرع) العامل (فيها) أى المنفعة المضمونة فان شرع فيها فلا يجب التعجيل لانتفاء الدين بالدين بناء على أن قبض الأول كقبض الآخر قال ابن رشد الاجارة على عمل معين كنسج الغزل ان كان مضمونا فى الذمة فلا تجوز الا بتعجيل الأجر أو الشروع وان تأخرا كان الدين بالدين فلا تجوز الا بتعجيل الطرفين أو أحدهما اهـ واستثنى من المضمون الذى يجب تعجيله فقال (الا كرى) أى كارى ابل مضمونة فى ذمته لركوبها أو الحمل عليها لـكـ(حج) من كل موسم له وقت مخصوص لا يتقدم عليه ولا يتأخر عنه (فـ)لا يجب تعجيل جميع الكراء ويعجل (اليسير) منه ويقوم مقام تعجيل الجميع للضرورة لانه اذا عجل الجميع قبل وقت السفر يخشى هروبهم به وعدم اتيانهم بالابل وقته فيضيع الكراء على المكترى (والا) أى وان لم يكن الأجر معينا ولم يشترط تعجيله ولم يجر به العرف ولم تكن المنفعة مضمونة لم يشرع فيها بأن كانت معينة أو مضمونة شرع فيها (فمياومة) أى كلما استوفى المستأجر منفعة يوم تعين عليه دفع أجرته ولا يجب عليه تعجيل شىء قبله (وفسدت) الاجارة بشىء معين (ان انتفى) منها (عرف تعجيل) الأجر (المعين) بأن كان العرف تأخيره أو لا عرف بأحدهما بأن جرى العرف بهما معا هذا مذهب ابن القاسم وقال ابن حبيب تصح فى الوجهين أى عرف التأخير وعرفهما معا وشبه فى الفساد فقال (كـ)اجارة (مع جعل) فى عقد واحد

أَوْ بِشَرْطٍ أَوْ عَادَةٍ أَوْ فى مَضْمُونَةٍ لم يُشْرَعْ فيها إلاَّ كَرِيَّ حَجٍّ فاليَسِيرُ والاَّ فَمُيَاوَمَةً وفَسَدَتْ انِ انْتَفَى عُرْفُ تَعْجِيلِ المُعَيَّنِ كَمَعَ جُعْلٍ لا بَيْعٍ وكَجِلْدٍ لِسَلاَّخٍ أَو نُخَالَةٍ لِطَحَّانٍ وجُزْءِ ثَوْبٍ لِنَسَّاجٍ أو رَضِيعٍ وانْ مِنَ الآنِ وبِمَا سَقَطَ أَو خَرَجَ فى نَفْضِ زَيْتُونٍ أَو عَصْرِهِ كاحْصُدْ وادْرُسْ ولَكَ نِصْفُهُ وكِرَاءِ أَرْضٍ بِطَعَامٍ أَو بِمَا تُنْبِتُهُ الاَّ كَخَشَبٍ وحَمْلِ طَعَامٍ لِبَلَدٍ بِنِصْفِهِ الاَّ أَنْ يَقْبِضَهُ الآنَ وكانْ خِطْتَهُ اليَوْمَ بِكَذَا والاَّ فَبِكَذَا واعْمَلْ على دَابَّتِى فَمَا حَصَلَ فَلَكَ نِصْفُهُ

فيفسدان لتنافى أحكامهما (لا) تفسد الاجارة المجتمعة مع (بيع) فى عقد واحد لاتفاقهما فى الاحكام وعطف على المشبه فى الفساد مشبها آخر فيه فقال (وكـ)اجارة على سلخ بـ(جلد لسلاخ) فهى فاسدة للغرر لانه لا يدرى أيتقطع الجلد حال سلخه أم لا (و) اجارة على طحن بـ(نخالة لطحان) للغرر للجهل بقدرها وصفتها (و) كاجارة بـ(جزء ثوب لنساج) على النسج لجهل صفته بعد خروجه (أو) اجارة على ارضاع بجزء (رضيع) رقيق أو بهيم ان كان لا يملكه الا بعد فطامه بل (وان) كان على أن يملكه (من الآن) أى وقت عقد الاجارة (و) ان استأجره على نفض زيتون أو عصره (بـ)جزء (مما سقط) منه بسبب نفضه كثلثه (أو) بجزء مما (خرج) من زيته بسبب عصره وصلة سقط (فى نفض زيتون) وصلة خرج (من عصره) أى الزيتون فهى فاسدة للجهل بالقدر فى الأولى والجهل بالصفة فى الثانية (كـ)قوله (احصد وادرس) هذا الزرع (ولك نصفه) فهى اجارة فاسدة اذ لا يدرى كم يخرج ولا كيف يخرج (أو) كـ(كراء أرض) لتزرع (بطعام) فهى فاسدة للنهى عنه سواء أنبتته كالقمح أم لا كاللبن (أو) كرائها للزرع (بما تنبته) من غير الطعام كقطن وكتان وأما كراؤها للبناء فيها بما ذكر فيجوز بالاجماع (الا كخشب) وحطب وجذوع قال سحنون لأن هذه الأشياء يطول مكثها ووقتها فذلك سهل فيها وان كانت تنبتها الارض ابن عرفة لا بأس بكرائها بالماء ولا يتخرج منعها به على انه طعام لانه قول ابن نافع وهو يجيزه بالطعام غير الحنطة وجنسها (و) فسدت اجارة على (حمل طعام) من بلد (لبلد) معينين (بنصفه) أى الطعام لانه بيع معين يتأخر قبضه فى كل حال (الا) بشرط (أن يقبضه) أى أن يقبض المكرى الطعام (الآن) أى وقت عقد الكراء فيجوز لانتفاء المانع المذكور وشبه فى الفساد فقال (وكـ)اجارته على خياطة ثوب قائلا (ان خطته اليوم) مثلا فهى (بكذا) كدرهم (والا) أى وان لم تخطه اليوم (فـ)خياطته (بكذا) أى أجرة أقل كنصف درهم قال الامام مالك رضى الله تعالى عنه ان نزل فله أجر مثله زاد أو نقص (و) كقوله (اعمل) بكسر الهمزة وفتح الميم (على دابتى) باحتطاب أو سقى ماء وبيعه أو بتحميلها بأجرة (فما حصل) من ثمن أو أجرة (فلك نصفه) فهو فاسد للغرر

(و)ان نزل ف(هو) أى الحاصل (للعامل وعليه كراؤها) أى الدابة وذلك (عكس) حكم خذ دابتى (لتكريها) ولك نصف كرائها وهو ان ماحصل لربها وعليه أجرة العامل (وكبيعه) أى المالك شيئا كاملا (نصفا) منه وصلة بيع (بأن يبيع) أى المشترى (نصفا) ثانيا من ذلك الشىء فثمن النصف الأول بيع النصف الثانى فهى فاسدة على المشهور قال أبو اسحق لأنه اشترى شيئا بعينه لايقبضه الاالأجل بعيد وهو بلوغه البلد الآخر الذى يبيع فيه اه ولذا لوكان البيع بالبلد الذى هما به لجاز والى هذا أشار المصنف بقوله (الا) أن يكون محل البيع (فى البلد) الذى هما به فيجوز (ان أجلا) أى جعل العاقدان للبيع أجلا معلوما ليخرجا عن البيع والجعل فان جمعهما ممتنع الى البيع والاجارة الجائز اجتماعهما (ولم يكن الثمن) أى المبيع وهو النصف الأول (مثليا) فان كان مثليا فسدت للتردد بين الثمن والسلف سحنون لأنه قبض أجرته وهى طعام لايعرف بعينه وقد يبيع فى نصف الأجل فيرد نصف الأجرة فتصير اجارة وسلفا اه فتلخص من كلامه ان للجواز ثلاثة شروط كون البيع بالبلد وكونه لأجل وكون المبيع غير مثلى (وجاز) الكراء لدابة أوسفينة (بنصف ما) أى الحطب الذى (يحتطب) أى يحمل (عليها) أى الدابة والسفينة من غاية معلومة الى بلد معلوم ومثل الحطب الماء والحجر ونحوها بأن كانت نقلة لهذا ونقلة للآخر أو يوم لأحدهما ويوم للآخر أو خمسة أيام لاحدهما وخمسة للآخر (و) جازت الاجارة على طحن حب أو على عصر زيتون ب(صاع دقيق منه) أى الحب (أو) صاع (من زيت) للزيتون الذى يعصر ان (لم يختلف) المذكور من الدقيق والزيت فى الصفة بأن كان كله جيدا أورديئا ولا فى الخروج بأن كان كله له دقيق أو زيت فان كان يختلف فى الصفة أو فى الخروج فلا يجوز للغرر

(و)ان استأجر شخص شيئا لاستيفاء منفعته باستخدام أو استصناع أو اكتراء لركوب أو حمل أو سكنى أو زرع وملك منفعته بالاجارة أو الاكتراء واحتاج لمنفعته مؤجره أو مكريه المالك لذاته جاز (استئجار) أو اكتراء الشخص (المالك) لذات الشىء المؤجر أو المكترى بالفتح فيجوز لمالك الذات استئجارها (منه) أى من مستأجرها أو مكتريها قال الحطاب أراد ان لم يؤد الى دفع قليل أى فى كثير فتصير سلفا بمنفعة أى أو بيع وسلف أو صرف مؤخر كما فى بيوع الآجال فيمتنع هنا مايمتنع فى بيوع الآجال ويجوز هنا مايجوز هناك لان الاجارة تمليك منافع فحكمها كحكم البيع (و) جازت الاجارة على (تعليمه) أى الرقيق صنعة (بعمله) لمعلمه فى تلك الصنعة (سنة) مثلا مبتدأة (من) حين (أخذه) أى الرقيق لتعليمه (و) جازت الإجارة على حصد زرع معين بقوله (احصد هذا) الزرع المعين الحاضر (ولك نصفه) أى الزرع (و) يجوز أن يقول له (ماحصدت فلك نصفه) مثلا فله الترك متى شاء لان هذا جعل (و) جاز (اجارة دابة) من كذا كمصر (لكذا) كالمدينة المنورة على ساكنها أفضل الصلاة والسلام بقدر معين من الدنانير أو الدراهم (على) شرط (ان استغنى) المكترى عن ركوب الدابة (فى) اثنائ(ها) أى المسافة لظفره بحاجته التى سافر اليها فسخ الاجارة و (حاسب) رب الدابة بأجرة المسافة التى ركبها قبل استغنائه ان لم ينقد والا لزم التردد بين السلفية والثمنية (و) جاز (استئجار مؤجر) بفتح الجيم سواء استأجره مؤجره أو غيره والمعنى ان الشىء المستأجر رقيقا أو عقارا أو بهيمة تجوز اجارته لمن هو مستأجره أو لغيره مدة تلى مدة الاجارة الأولى (أو) أى وجاز استئجار شىء مبيع (مستثنى منفعته) من بائعه مدة معينة يبقى المبيع على حاله غالبا لايتغير عنه الى انتهائها فلمشتريه اجارته مدة معينة تلى مدة الاستثناء (و) يجوز (النقد) أى تعجيل الاجر (فى) ايجار (ه) أى المؤجر أو المستثنى منفعته (ان لم يتغير غالبا) فى المدة الثانية أى ان ظن أو تحقق بقاؤه بحاله حتى تتم المنفعة للمستأجر والا كان من الغرر (و) يجوز استئجار الشىء سنين بأجرة معلومة و (عدم التسمية لكل سنة) قدرا معلوما منها (و) يجوز (كراء أرض لتتخذ مسجدا مدة) معينة و بعدها تزول مسجديتها (والنقض لربه) الذى بنى المسجد فله التصرف فيه بما يشاء (اذا انقضت) مدة الكراء ولايجبر رب الارض على بقائه مسجدا ان أراده البانى (و) يجوز الاستئجار (على طرح

وهُوَ لِلْعامِلِ وعليهِ أُجْرَتُها عَكْسُ لِتُكْرِيَها وكَبَيْعِهِ نِصفًا بأنْ يَبيعَ نِصفًا الاَّ فى البَلَدِ انْ أَجَّلا ولمْ يَكُنِ الثَّمَنُ مِثْليًّا وجازَ بِنِصفِ ما يَحْتَطِبُ عليها وصاعِ دَقيقٍ منهُ أو مِنْ زَيْتٍ لمْ يَخْتَلِفْ واسْتِئْجارُ المَالِكِ منهُ وتَعْليمُهُ بِعَمَلِهِ سَنَةً مِنْ أَخْذِهِ واحْصُدْ هذا ولكَ نِصفُهُ وما حَصَدْتَ فلكَ نِصفُهُ وكِراءُ دابةٍ لِكَذا عَلَى إنِ اسْتَغْنى فيها حاسَبَ واسْتِئْجارُ مُؤْجَرٍ أوْ مُسْتَثْنًى مَنْفَعَتُهُ والنَّقْدُ فيهِ انْ لمْ يَتَغَيَّرْ غالِبًا وعَدَمُ التَّسْمِيَةِ لِكُلِّ سَنَةٍ وكِراءُ أَرْضٍ لِتُتَّخَذَ مَسْجِدًا مُدَّةً والنَّقْضُ لِرَبِّهِ إذا انقضَتْ وعَلَى طَرْحِ

ميتة) أوعذرة وان لزم عليه التلطخ بالنجاسة للضرورة (و) تجوز الاجارة على (القصاص) من جان عمدا عدوانا سواء كان القصاص بقطع أو قتل وأجرته على من يقتص له ولا يستأجر فى ذلك الا من يرى انه يأتى بالأمر على وجهه ولا يعبث فى القتل ولا يجاوز الحد فى الجرح (و) تجوز الاجارة على (الادب) لرقيق أو ولد أو زوج أو غيرهم و يصدق الزوج ان زوجته فعلت موجب الادب (و) تجوز اجارة (عبد) أو أمة لخدمة ونحوها (خمسة عشر عاما) و يجوز أيضا كراء الارض ثلاثين سنة وأر بعين بغير نقد الا أن تكون مأمونة الشرب فيجوز مع النقد و يجوز مثل ذلك فى الدور اذا كانت جديدة مأمونة البناء وان كانت قديمة فدون ذلك قدر ما يرى انه يأمن سلامتها فى الغالب واختلف فى كراء الحيوان باختلاف العادة فى أعمارها فالبغال أوسعها أجلا لأنها أطولها أعمارا والحمير دون ذلك والابل فوق ذلك والملابس فى الاجل مثل ذلك فيفترق الاجل فى الحرير والكتان والصوف والقديم والجديد فيضرب من الاجل لكل واحد بقدره (و) تجوز الاجارة على خياطة (يوم) مثلا (أو) على (خياطة ثوب مثلا) رجع لليوم لادخال الاسبوع والشهر والعام وللخياطة لادخال سائر الصنائع (وهل تفسد) الاجارة (ان جمعهما) أى التحديد بالزمن و العمل فى عقد واحد كخياطة ثوب فى يوم (و) الحال انه (تساويا) الزمن والعمل بأن كان اليوم يسع خياطة ثوب لا أكثر على أحد المشهورين عند ابن عبد السلام (أو) لا تفسد الاجارة مع تساويهما وهو أحد المشهورين عند ابن عبد السلام أيضا أو تفسد الاجارة بجمعهما فسادا (مطلقا) عن التقييد بضيق الزمن عن العمل أو مساواته له وشهره ابن رشد فى الجواب (خلاف) ولم يتعرض المصنف للضيق لوضوح فساده وعلمه بالاولى من المساوى فقوله وتساويا فى مفهومه تفصيل فالضيق تفسد فيه بالاولى والواسع تصح فيه على هذا القول وقوله أو مطلقا أى تفسد سواء كان مساويا أو واسعا قال الاجهورى والمناسب لاصطلاح المصنف تردد بدل خلاف (و) جاز (بيع دار) واستثناء البائع منفعتها عاما (لتقبض) أى يقبضها المشترى (بعد عام) لامنها من التغير لا أكثر من عام أ(و) بيع (أرض) واستثناء منفعتها (لـ) تقبض بعد (عشر) من السنين لعدم تغيرها فيها غالبا (و) جاز (استرضاع) لرضيع بأجرة معلومة للضرورة

مَيْتَةٍ وَالقِصاصِ وَالأَدَبِ وَعَبْدٍ خَمْسَةَ عَشَرَ عاماً وَيَوْمٍ أَوْ خِياطَةِ ثَوْبٍ مَثَلاً وَهَلْ تَفْسُدُ انْ جَمَعَهُما وَتَساوَيا أَو مُطْلَقاً خِلافٌ وَبَيْعُ دَارٍ لِتُقْبَضَ بَعْدَ عامٍ وَأَرْضٍ لِعَشْرٍ واسْتِرْضاعٌ وَالعُرْفُ فى كَغَسْلِ خِرْقَةٍ وَلِزَوْجِها فَسْخُهُ انْ لَمْ يَأْذَنْ كَأَهْلِ الطِّفْلِ اذا حَمَلَتْ وَمَوْتِ احْدَى الظِّئْرَيْنِ وَمَوْتِ أَبِيهِ وَلَمْ تَقْبِضْ أُجْرَةً الاَّ أَنْ يَتَطَوَّعَ بِها مُتَطَوِّعٌ وَكَظُهُورِ مُسْتَأْجَرٍ أُوجِرَ بِأَكْلِهِ أَكُولاً وَمَنْعُ زَوْجٍ رَضِىَ مِنْ وَطْءٍ وَلَوْ لَمْ يَضُرَّ وَسَفَرٍ كَأَنْ تُرْضِعَ مَعَهُ وَلا يَسْتَتْبِعُ حَضانَةً كَعَكْسِهِ وَبَيْعُهُ سِلْعَةً على أَنْ يَتَّجِرَ

اليه ولو كان الرضيع محرم الاكل كحمار فتكرى حمارة لارضاعه للضرورة (و) ان لم يشترط غسل خرقه على الظئر ولا على أهل الطفل فـ(ـالعرف) بين الناس يعمل به (فى كغسل خرقه) وفيما يحتاج اليه الطفل من المؤنة من تحميمه وتكحيله وطيبه (و) ان آجرت ذات زوج نفسها الارضاع طفل فـ(ـلزوجها فسخه) أى الايجار والزامها برد الطفل لاهله (ان لم يأذن) الزوج لها فى ايجارها للارضاع لتضرره باشتغالها عنه بالرضيع وتغير حالها ان كانت خدمة الرضيع عليها بشرط أو عرف فان كان أذن لها فيه فليس له فسخه وشبه فى استحقاق الفسخ فقال (كأهل الطفل) فلهم فسخ الاجارة (اذا حملت) الظئر لان لبنها يضر الطفل (وموت إحدى الظئرين و) كـ(ـموت أبيه) أى الرضيع (ولم تقبض) ظئره (أجرة) لمدة مستقبلة ينتهى بها ارضاعه السنتين ولم يترك الاب مالا ولا مال للرضيع فللظئر فسخ الاجارة فى كل حال (الا أن يتطوع بها متطوع) فليس لها فسخها (وكظهور مستأجر) بفتح الجيم على خدمة أو عمل صنعة أو رعى ماشية أو حراسة (أوجر بأكله) وحده أو مع دراهم حال كونه (أكولا) أى كثير الاكل جدا فلمستأجره فسخ اجارته الا أن يرضى الاجير بطعام وسط فليس للمستأجر فسخها (ومنع زوج) لظئر (رضى) باجارتها للارضاع (من وطء) لزوجته ان كان يضر الرضيع بل (ولو لم يضر) الوطء الرضيع (و) منع زوج رضى من (سفر) بها أى الظئر من بلد أهل الرضيع والحق التفصيل فان كانت آجرت نفسها للارضاع باذنه فليس له ذلك وان كان بغير اذنه فله ذلك وتنفسخ الاجارة (كأن ترضع) الظئر (معه) أى الرضيع رضيعا غيره فتمنع منه ولو كان فيها كفاية لهما لانهم ملكوا جميع لبنها وسواء اشترط عليها عدم ارضاع غيره أم لا وان شرطت ارضاع غيره فلا تمنع منه (ولا يستتبع) الاسترضاع (حضانة) أى حفظا وخدمة للرضيع وشبه فى عدم الاستتباع فقال (كعكسه) أى لا تستتبع الحضانة الارضاع فلا يلزم الظئر حضانة ولا الحضانة ارضاع (و) جاز (بيعه) أى المالك الرشيد (سلعة) بمائة مثلا (على) شرط (أن يتجر)

المشترى للبائع (بثمنها سنة) مثلا والربح للبائع وحده اذ غايته انه بيع للسلعة بالمائة مثلا واتجار المشترى بها سنة واجارة للمشترى على التجر بالمائة مثلا سنة ببعض السلعة وجمعهما جائز لاتفاق أحكامهما (ان شرط) فى حال العقد (الخلف) للثمن كله أو بعضه ان تلف ليستمر التجر به سنة ويخف الغرر فان لم يشترط الخلف فلا يجوز فان شرطه فضاع الثمن فللبائع أن يخلفه حتى تتم السنة فان أبى قيل للأجير اذهب بسلام (ك) اجارة على رعى (غنم لم تعين) الغنم فى حال العقد على رعيها فتجوز وان لم يشترط خلف مايضيع منها أو يموت (والا) أى وان عينت فتجوز ان شرط الخلف والافلا وان هلكت (فله الخلف) لها (على آجره) أى مستأجره فان أبى لزمه جميع الاجرة (كراكب) أى مريد ركوب اكترى دابة مضمونة غير معينة ليركبها لموضع كذا فهلكت قبله أو فى المسافة فعلى ربها خلفها (و) جاز ايجار (حافتى) أى جانبى (نهرك لـ) من أراد أن (يبنى) عليهما جدارين ويرفعهما ليبنى عليهما (بيتا) يجرى نهرك من تحته (وطريق فى دار و) جاز كراء (مسيل) أى موضع سيلان (مصب) أى مصبوب (مرحاض) أى موضع الرحض أى الطرح للفضلة ليجرى فيه الى الخلاء أو البحر مثلا (لا) يجوز كراء المطر الذى يسيل من (ميزاب) آلة تجعل بطرف سطح يسيل منها ماء المطر المجتمع عليه (الا) أى لكن يجوز كراء مسيل مصب ميزاب (لمنزلك) حال كون المسيل (فى أرضه) أى المكرى (و) جاز (كراء رحى) حب تدور بـ (ماء بطعام أوغيره) فان انقطع الماء فهو عذر تفسخ الاجارة به وان رجع الماء فى بقية المدة لزمه باقيها (و) جازت الاجارة (على تعليم قرآن مشاهرة) أى كل شهر بأجرة معلومة أو كل سنة أو كل جمعة أو كل يوم (أو على الحذاق) بكسر الحاء المهملة واعجام الذال أى الحفظ لكل القرآن أو بعض منه معلوم (١٨٨) كسورة يس وروى ابن وهب لا بأس أن يشترط مع أجره شيئا معلوما كل فطر أو أضحى (وأخذها) أى الاجارة المفهومة من السياق المعلم ان اشترطت بل (وان لم تشترط) ابن رشد لا بأس بما يأخذه المعلم على تعليم القرآن وان لم يشترط (و) جاز (اجارة ماعون كصحفة وقدر) ومنخل وغربال وفأس على

بِثَمَنِهَا سَنَةً انْ شَرَطَ الْخُلْفَ كَغَنَمٍ لَمْ تُعَيَّنْ والاَّ فَلَهُ الْخُلْفُ عَلَى آجِرِهِ كَرَاكِبٍ وحافَتَىْ نَهْرِكَ لِيَبْنِىَ بَيْتًا وطَرِيقٍ فى دَارٍ ومَسِيلِ مَصَبِّ مِرْحَاضٍ لا مِيزَابٍ الاَّ لِمَنْزِلِكَ فى أَرْضِهِ وكِرَاءِ رَحًى ماءٍ بِطَعَامٍ أَوْ غَيْرِهِ وعلى تَعْلِيمِ قُرْآنٍ مُشَاهَرَةً أَوْ عَلَى الحِذَاقِ وأَخْذِهَا وانْ لَمْ تُشْتَرَطْ واجارَةُ ماعُونٍ كَصَحْفَةٍ وقِدْرٍ وعلى حَفْرِ بِئْرٍ اجارَةً وجَعَالَةً ويُكْرَهُ حَلْىٌ كاجارِ مُسْتَأْجِرِ دَابَّةٍ أَوْ ثَوْبٍ لِمِثْلِهِ وتَعْلِيمِ فِقْهٍ وفَرَائِضَ كَبَيْعِ كُتُبِهِ وقِراءَةٍ بِلَحْنٍ وكِرَاءِ دُفٍّ ومِعْزَفٍ لِعُرْسٍ وكِرَاءِ كَعَبْدٍ لكافِرٍ وبِناءِ مَسْجِدٍ لِلْكِرَاءِ وسُكْنَى فَوْقَهُ بِمَنْفَعَةٍ تَتَقَوَّمُ قَدِرَ

(و) جاز العقد (على حفر بئر) حال كونها (اجارة) بتعيين مقدار الحفر وصفته وان انهدم فى الأثناء فله بحساب ماعمل و بعد الفراغ فله جميع الأجرة (و) حال كونه (جعالة) بعدم التعيين ولا شىء له الا بتمام الحفر (و يكره) أن يؤجر (حلى) لانه ليس من اخلاق الناس واستثقله الامام مالك رضى الله تعالى عنه مرة وخففه مرة وشبه فى الكراهة فقال (كايجار) شخص (مستأجر دابة) ليركبها لموضع معين (أو ثوب) ليلبسه زمنا معينا ثم أكرى تلك الدابة أو الثوب (لـ) راكب أو لابس (مثله) فى الخفة أو الثقل والامانة وأولى لاثقل منه (و) تكره اجارة على (تعليم فقه) وهو العلم المبين فيه حكم فعل المكلف بالطلب أو النهى أو الاباحة (و) تعليم (فرائض) وهو العلم المبين فيه مايتعلق بالتركات وشبه فى الكراهة فقال (كبيع كتبه) أى المذكور من الفقه والفرائض (و) تكره الاجارة على تعليم (قراءة) قرآن (بلحن) أى تطريب وهو تقطيع الصوت بالانغام على حده المعروف فى الموسيقى وموضع الكراهة مالم يخرجه عن كونه قرآنا كالغناء فيحرم اذا (و) كره (كراء دف) آلة الطبل المدورة المغشاة بجلد من جهة واحدة كالغربال (و) كراء (معزف) بكسر الميم وسكون العين المهملة الجوهرى المعازف الملاهى (لعرس) بضم العين وسكون الراء أى فرح نكاح (و) كره (كراء كعبد) مسلم لشخص (كافر) فيما يجوز للمسلم عمله كبناء وخياطة لافيما لايجوز كعمل خمر أو رعى خنزير (و) يكره (بناء مسجد للكراء) لمن يصلى فيه عياض لانه ليس من مكارم الاخلاق (و) تكره (سكنى) الرجل (فوقه) أى المسجد بأهله وقال البساطى مطلقا بأهله أو وحده وتصح الاجارة (بمنفعة تتقوم) أى لها قيمة فلا تصح الاجارة بمنفعة تافهة حقيرة جدا لاقيمة لها كالايقاد من نار ابن شاس من أركان الاجارة المنفعة ومن شروطها كونها متقومة فمالا تقوم منفعته فلا تصح اجارته الحطاب اختلف فى فروع بناء على ان المنفعة فيها متقومة أم لا منها اجارة مصحف للقراءة فيه واجارة شجر للتجفيف عليه (قدر

على تسليمها) أى المنفعة قال القرافى احترازمن إيجار أخرس للكلام وأعمى للابصاروأرض لاماء لها لزراعةأوغمرها الماء وندر انكشافه عنها ولكن مذهب المدونة جوازها فى الأخيرة ان لم ينقد (بلااستيفاء عين قصدا) ابن عرفة شرط المنفعة امكان استيفائها دون ذهاب عين (و) بـ(لا حظر) أى منع من استيفائها فلاتجوز الاجارة على ممنوع شرعا كقتل أوقطع أوضرب عدوانا (و) بلا (تعين) أى طلب المنفعة من كل مكلف بعينه ولو غيرفرض كرغيبة وضحى وصوم عاشوراء وحج تطوع وعمرة وتجهيز ميت متعين والتقاط لقطة خيف عليها الخيانة فلاتصح الاجارة على شىء منها لتعينه على الأجير (ولو) كان (مصحفا) فتصح الاجارة على القراءة فيه كما تجوز الاجارة على كتابته (وأرضا غمر) أى كثر (ماؤها) الجارى عليها (وندر) أى قل جدا (انكشافه) أى زوال الماء عن الارض فيصح كراؤها والماء الكثير غامرها وأما مالاتنكشف أصلا فلايصح كراؤها لعدم القدرة على تسليمها ابن الحاجب لاتجوز اجارة الارض للزراعة وماؤها غامر وانكشافه نادر ابن عرفة ظاهر المدونة والوازية جوازه وانما منعه الغير ونص المدونة من أكرى أرضه الغرقة بكذا ان انكشف ماؤها والافلا كراء بينهما وهو يخاف ان لاينكشف عنها جاز ان لم ينقد ولايجوز النقد الاأن يوقن بانكشافه (وشجرا) أكريت (لتجفيف) أى تنشيف ثياب تنشر (عليها) فيجوز (على الاحسن) عند ابن عبد السلام من قولين ذكرهما ابن الحاجب بقوله فى اجارة الشجر لتجفيف الثياب قولان (لا) يجوز كراء شجر (لأخذ ثمرته أوشاة) لأخذ (لبنها) أو نتاجها أوصوفها لان فيه استيفاء عين قصدا (واغتفر مافى الارض) أو الدار المكتراة من ثمرة (مالم يزد) مافيها (على الثلث) معتبرا (بالتقويم) لكراء الارض بلاثمرة و يسقط من قيمتها مؤنة سقيها وخدمتها ونسبة كل منهما لمجموعهما ففى المدونة لابن القاسم رحمه الله تعالى من اكترى دارا أوأرضا فيها سدرة أوكان فى الارض نبذ من نخل أوشجر ولاثمرة فيها حينئذ أوفيها

عَلَى تَسْلِيمِها بلا اسْتِيفاءِ عَيْنٍ قَصْدًا ولا حَظْرٍ وتَعَيُّنٍ ولوْ مُصْحَفًا وأَرْضًا غَمَرَ ماؤُها ونَدَرَ انْكِشافُهُ وشَجَرًا لِتَجْفِيفٍ عليْها على الأحْسَنِ لا لِأَخْذِ ثَمَرَتِهِ أوْ شاةٍ لِلَبَنِها واغْتُفِرَ مافى الأَرْضِ مالمْ يَزِدْ على الثُّلُثِ بالتَّقْوِيمِ ولا تَعْلِيمِ غِناءٍ ودُخُولِ حائِضٍ لِمَسْجِدٍ أوْ دارٍ لِتُتَّخَذَ كَنِيسَةً كَبَيْعِها لِذلِكَ وتُصُدِّقَ بالكِراءِ وبِفَضْلَةِ الثَّمَنِ على الأرْجَحِ ولا مُتَعَيِّنٍ كَرَكْعَتَى الفَجْرِ بِخِلافِ الكِفايَةِ وعُيِّنَ مُتَعَلِّمٌ ورَضِيعٌ ودارٌ وحانُوتٌ وبِناءٌ على جِدارٍ

ثمرة لم تزه فهو للمكرى الاأنه ان اشترط المكترى ثمرة ذلك فان كان تبعا مثل الثلث فأقل فذلك جائز ومعرفة ذلك أن يقوم كراء الارض أوالدار بغير شرط الثمرة فان قيل عشرة قيل ماقيمة الثمرة فيما عرف مما تطعم كل عام بعد طرح قيمة المؤنة والعمل فيعلم الوسط من ذلك فان قيل خمسة أوأقل جاز (ولا) تجوز الاجارة على (تعليم غناء) أى التغنى والتطريب بالاهوية المعروفة فى علم الموسيقى وهذا من مفهوم بلاحظر الأبى فى شرح مسلم لاخلاف فى حرمة أجر المغنية والنائحة ولافى حرمة مايأخذه الكاهن (و) لاتجوز الاجارة على (دخول حائض لمسجد) لتكنسه لحرمة دخولها فيه (أو) كراء (دار) أو أرض (لتتخذ كنيسة) أوبيعة أوبيت نار أوليباع فيها الخمر أوالخنزير أولاجتماع المفسدين (كبيعها) أى الدار أوالارض (لذلك) أى اتخاذها كنيسة أونحوها (و) ان نزل (تصدق بالكراء) كله ان اكريت (و بفضلة) أى زيادة (الثمن) الذى بيعت به على الثمن الذى تباع به بيعا جائزا (على الارجح) عند ابن يونس من الخلاف (ولا) تجوز الاجارة على عمل شىء (متعين) أى مطلوب من عين الأجير ولو على سبيل الندب (كركعتى الفجر) وركعة الوتر اذ لاتصح فيه النيابة فيؤدى الى أكل أموال الناس بالباطل وهذا فيما لايقبل النيابة كالصلاة والصوم وأما غيرهما من المندوبات كقراءة القرآن والاذكار فتجوز الاجارة عليه (بخلاف) العمل المطلوب على سبيل (الكفاية) من البعض عن غيره كتغسيل الميت وتكفينه ودفنه فتجوز الاجارة عليه الا الصلاة فلاتجوز الاجارة عليها لتعينها بصورتها العبادة لله تعالى (وعين) وجوبا شرطا فى صحة الاجارة على التعليم لقراءة أوصنعة شخص (متعلم) تخفيفا للغرر لاختلاف التعليم صعوبة وسهولة وتوسطا بينهما باختلاف حال المتعلم بالحذق والبلادة والتوسط بينهما وعين فى الاجارة على الارضاع شخص (رضيع) لاختلاف ارضاعه بالقلة والكثرة باختلاف قلة ارضاعه وكثرته (و) عين (دار وحانوت) وحمام وفندق ونحوها فى كرائها لاختلاف الاغراض فيها باختلافها بالسعة والعلو والسفل والنور والظلمة والموضع وقربها من المسجد والشارع و بعدها عنهما والتوسط والتطرف وغيرها (و) عين أى وصف (بناء) اريد انشاؤه (على جدار) مكترى للبناء عليه لاختلاف الاغراض فيه لرغبة رب الجدار فى خفته والمكترى فى متانته

ومفهوم على جدار انه ان اكترى أرضا للبناء عليها فلا يشترط وصفه لعدم اختلاف الأغراض فيه لعدم تضرر الارض بالثقل (و) عين (محمل) بفتح الميم الأولى وكسر الثانية ما يركب فيه لاختلاف الاغراض فيه بسعته وضيقه وكبره وصغره وخفته وثقله ان (لم يوصف) ماذكر من المتعلم وما عطف عليه فان وصف وصفا شافيا أغنى عن تعيينه ولا يتأتى في البناء على الجدار الا الوصف لعدمه حال العقد (و) عين (دابة) اكتريت (لركوب) عليها لاختلاف الاغراض فيها بسرعة سيرها و بطئه وسهولة انقيادها وصعوبته (وان ضمنت) الدابة في ذمة مكريها فلا يشترط تعيينها بشخصها (ف) يتعين (جنس) لها من ابل أو خيل أو بغل أو حمار لاختلاف الاغراض فيها (و) يتعين (نوع) أي صنف لها من عراب أو بخت أو برذون ومغربية أوشامية لاختلاف الاغراض بذلك (و) تعين (ذكورة) أو أنوثة لاختلاف الاغراض بهما (وليس لراع) استؤجر على رعى ماشية (رعى) ماشية (أخرى) معها (ان لم يقو) على رعى الأخرى مع الأولى بحيث لا يأتي بما يلزمه في رعى الأولى (الا بمشارك) له في الرعى بحيث يقوى على ما يلزمه في رعيهما مع الثانية (أو تقل) الماشية الأولى بحيث يقدر على رعى غيرها معها من غير اخلال بشيء مما يلزمه في رعيهما فيجوز اذا رعى غيرها معها (ولم يشترط خلافه والا) أي وان اشترط عليه في اجارته لرعى الأولى ان لا يرعى غيرها معها فخالف ورعى غيرها معها (فأجره) لرعى غيرها مستحق (لمستأجره) على رعى الأولى (ك) أجر (أجير) استؤجر (لخدمة) ف(آجر نفسه) لغير مستأجره فأجره الثاني مستحق لمستأجره الأول (ولا يلزمه) أي الراعي (رعى الولد) الذي ولدته الماشية التي استؤجر على رعيها (الا لعرف) بينهم برعيه الولد فيلزمه (وعمل به) أي العرف (في الخيط) الذي يخاط به الثوب المستأجر في كونه على رب (١٩٠) الثوب أو الخياط (ونقش الرحى) المكتراة للطحن في كونه على مكريها أو

وَمَحْمِلٌ انْ لَمْ تُوصَفْ وَدَابَّةٌ لِرُكُوبٍ وانْ ضُمِنَتْ فَجِنْسٌ وَنَوْعٌ وذُكُورَةٌ وَلَيْسَ لِرَاعٍ رَعْيُ أُخْرَى انْ لَمْ يَقْوَ الاَّ بِمُشَارِكٍ أو تَقِلَّ ولَمْ يَشْتَرِطْ خِلافَهُ والاَّ فَأَجْرُهُ لِمُسْتَأْجِرِهِ كَأَجِيرٍ لِخِدْمَةٍ آجَرَ نَفْسَهُ ولا يَلْزَمُهُ رَعْيُ الوَلَدِ الاَّ لِعُرْفٍ وعُمِلَ بِهِ فى الخَيْطِ ونَقْشِ الرَّحَى وآلَةِ بِنَاءٍ والاَّ فَعَلَى رَبِّهِ عَكْسُ إِكافٍ وشِبْهِهِ وفى السَّيْرِ والمَنَازِلِ والمَعَالِيقِ والزَّامِلَةِ ووِطَائِهِ بِمَحْمِلٍ وبَدَلِ الطَّعَامِ المَحْمُولِ وتَوْفِيرِهِ كَنَزْعِ الطَّيْلَسَانِ قائِلَةً وهوَ أَمِينٌ فَلا ضَمَانَ ولَوْ شُرِطَ اثْبَاتُهُ انْ لَمْ يَأْتِ بِسِمَةِ المَيِّتِ أو عَثَرَ بِدُهْنٍ أو طَعَامٍ أوْ بآنِيَةٍ فانْكَسَرَتْ ولَمْ يَتَعَدَّ أو انْقَطَعَ الحَبْلُ

مكتريها (و) في (آلة بناء) في كونها على رب البيت أو العامل (والا) أي وان لم يكن عرف (فعلى ربه) أي المصنوع من ثوب ورحى و بيت وذلك (عكس) أي خلاف حكم (اكاف) بكسر الهمزة أي رحل (وشبهه) كبرذعة وسرج فهو عند عدم العرف على المكترى

(و) عمل بالعرف (في) أحوال (السير) من كونه نهارا أو ليلا وكونه سريعا أو بطيئا أو بينهما (و) في أحوال (المنازل) أي مواضع النزول للقيلولة والمبيت بها ومقدار الاقامة بها (و) في أحوال (المعاليق) أي الادوات التي تعلق على الدابة للسمن والزيت والعسل والماء ونحوها (و) في أحوال (الزاملة) أي الخرج ونحوه مما يجمع فيه المسافر ما يحتاج اليه في كونه على المكرى أو المكترى وكونه كبيرا أو صغيرا أو متوسطا (و) في أحوال (وطائه) بكسر الواو أي فرش الراكب (بمحمل) أو على حوية أو قتب وكذا غطاؤه في المدونة ان اكترى محملا لمكة ولم يذكر وطاءه أو زاملة ولم يذكر ما يحمل فيهما من أرطال جاز وحملا على فعل الناس فيهما (و) في (بدل الطعام المحمول) مع الراكب اذا نقص بأكل أو بيع أو في المدونة ان نقصت زاملة الحاج أو نفدت وأراد اتمامها وأباه الجمال حملا على عرف الناس وان لم يكن لهم عرف فعليه حمل الوزن الأول (و) في (توفيره) أي الطعام المحمول بعدم الأكل منه قال سحنون من اكترى دابة على حمل فيه خمسمائة رطل فأصابه مطر في الطريق فزاد وزنه فامتنع الجمال من حمل الزيادة وقال المكترى هو المبتاع بعينه فلا يلزم الجمال حمل الزيادة وشبه في العمل بالعرف فقال (كنزع) أي خلع (الطيلسان) أي الشال الذي يجعل على الرأس لاتقاء البرد (قائلة) أي وسط النهار وشدة الحر وأولى ليلا قال ابن شاس ان استأجر ثوبا للبسه نزعه في الأوقات التي اعتيد نزعه فيها كليل وقائلة (وهو) أي المستولى على شيء باجارة أو كراء (أمين) على ما استولى عليه (فلا ضمان) عليه لما تلف أو ضاع بغير تعد ولا تفريط منه ان لم يشترط ضمانه بل (ولو شرط اثباته) أي الضمان على المستولى على شيء باجارة أو كراء (ان لم يأت) المستولى (بسمة) أي علامة الحيوان (الميت) أي الذي يدعى موته فشرطه لغو ولا ضمان عليه اذا لم يأت بها (أو عثر) الحمال على رأسه أو ظهره أو دابته (بدهن) سمن مائع أو زيت (أو) ب(طعام) مستأجر على حمله فتلف فلا يضمنه (أو) عثر (بآنية فانكسرت و) الحال انه (لم يتعد) في سيره ولا في سوق دابته (أو انقطع الحبل) المربوط به

الجمل أو الحامل به على ظهره (و) الحال انه (لم يغر بفعل) فان غر بفعل كربط بحبل رث ومشى بزلق وتشديد فى سوق دابة فتلف فيضمن وشبه فى عدم الضمان فقال (كحارس) فلا يضمن ماسرق (ولو) كان (حماميا) فلا يضمن ماسرق من ثياب الداخلين ولو أخذ أجرة ونكر حارسا ليشمل الحارس لكرم أونخل أودور أوزرع أوماشية الاأن يتعدى أو يفرط أوتظهر خيانته (و) لاضمان على (أجير لصانع) كخياط وحياك وصباغ وقصار فى المدونة يضمن القصار ماأفسده أجيره ولا شىء على الأجير الاان يتعدى أو يفرط ولاضمان على (كسمسار) أى دلال طواف فى الاسواق بالسلع أوينادى عليها للزايدة ان (ظهر خيره على الاظهر) عند ابن رشد من الخلاف فان لم يظهر خيره فيضمن اتفاقا ابن عرفة وهذا واضح ان لم ينصب نفسه لذلك وان نصب نفسه فالاظهر انه كالصانع (و) لاضمان على (نوتى) أى خادم سفينة (غرقت سفينته بفعل سائغ) له وأولى بغير فعل كهيجان ريح مع عجزه عن صرفها لما ترجى سلامتها معه (لا) ينتفى الضمان عن الراعى (ان خالف مرعى شرط) أن لايرعى فيه مكانا أوزمانا كلاترع فى مكان كذا خوف وحوشه أولصوصه أوضرر عشبه أولاترع أيام الخريف أوالاربعانية بمصر قبل ارتفاع الندى عن النبات (أوغر) أى خاطر (بفعل) كربط بحبل رث ومشى فى زلق فتلف الشىء بسبب تغريره فيضمنه (فقيمته) أى الشىء المتعدى عليه بارعائه فى غير محل الاذن أو الانزاء عليه بلااذن أوالمغرور فيه بفعل معتبرة (يوم التلف) تلزم الأجير للمستأجر وله أجرته اليه أى يوم التلف وانما أعاد هذا مع انه قدمه فى مفهوم قوله ولم يغر بفعل اما لعدم اعتبار المفهوم لكونه مفهوم غير شرط أوليرتب عليه فقيمته يوم التلف (أوصانع) فعليه الضمان (فى مصنوعه) الذى تتعلق صنعته به كثوب يخيطه وعين يصيغها ونحاس يصنعه اناء وحب يطحنه وزيتون يعصره و (لا) ضمان عليه فى (غيره) أى مصنوعه ان لم يحتج له عمله بل (ولو) كان غير المصنوع (محتاجا له عمل) الصانع كخابية للزيت وقفة للدقيق ابن رشد **(١٩١)** الاصل فى الصناع انه لاضمان عليهم وانهم مؤتمنون لانهم أجراء وقد أسقط النبى صلى الله عليه وسلم الضمان عن الاجراء وخصص العلماء من ذلك الصناع وضمنوهم نظرا واجتهادا لضرورة الناس لغلبة فقر الصناع ورقة دياناتهم واضطرار الناس الى صنعتهم فتضمينهم من المصالح العامة الغالبة التى تجب مراعاتها (وان) عمل (ببيت أو) عمل (بلا أجر) وشرط ضمان الصانع مصنوعه (ان نصب) أى أقام (نفسه) للصنعة لعموم الناس فان كان يصنع لشخص مخصوص فلا يضمن (و) ان (غاب) الصانع (عليها) أى الذات المصنوعة فان عملها بحضرة ربها وملازمته فلا يضمن قال ابن رشد يضمن الصناع كل ماأتى على أيديهم من خرق أوكسر أو قطع اذا عمله فى حانوته وان كان صاحبه قاعدا معه الا فيما فيه تغرير من الاعمال مثل ثقب اللؤلؤ ونقش الفصوص وتقويم السيوف واحتراق الخبز عند الفران أوالثوب فى قدر الصباغ وماأشبه ذلك فانه لاضمان عليهم فيما أتى على أيديهم فيه الاأن يعلم انه تعدى فيها أو أخذها على غير وجه مأخذها فيضمن حينئذ ومثل ذلك البيطار يطرح الدابة فتموت منه والخاتن يختن الصبى فيموت من ختانه والطبيب يسقى المريض فيموت من سقيه أو يكويه فيموت من كيه أو يقلع منه شيئا فيموت من قطعه والحجام يقطع ضرسه فيموت من قلعه فلايضمن واحد من هؤلاء لافى ماله ولا عاقلته فى جميع هذا لان مافيه التغرير كأن صاحبه هو الذى عرضه لما أصابه وهذا اذا لم يخطئ فى فعله فان أخطأ مثل سقى الطبيب المريض مالايوافق مرضه أوتزل يد الخاتن أو القاطع فيتجاوز فى القطع فان كان من أهل المعرفة ولم يغر من نفسه فذلك خطأ على العاقلة الاأن يكون أقل من الثلث ففى ماله وان كان لايحسن أوغر من نفسه فيعاقب واذا ضمن الصانع (ف) يضمن المصنوع (بقيمته) معتبرة (يوم دفعه) للصانع خاليا عن الصنعة (و) يضمن الصانع مصنوعه بالشروط المتقدمة (ولو شرط) الصانع (نفيه) أى الضمان (أودعا) الصانع ربه (لأخذه) أى المصنوع فلم يأخذه وضاع فيضمنه الصانع فى كل حال (الاأن تقوم) أى تشهد (بينة) بتلفه بلا تفريطه ولا تعديه (ف) لا يضمنه و (تسقط الأجرة) التى استؤجر بها عن مستأجره (والاأن يحضره) لربه مصنوعا (بشرطه) أى بالصفة التى شرطها عليه وكان قد دفع له الأجرة ثم تركه عنده فادعى ضياعه فلايضمنه لانه خرج عن حكم الاستصناع الى حكم الايداع (وصدق) الراعى (ان ادعى خوف موت) على بعير أو شاة مثلا (فنحر) أوذبح ماخاف موته وكذبه ربه وقال له تعديت وانما صدق لكونه أمينا

وَلَمْ يَغُرَّ بِفِعْلٍ كَحَارِسٍ وَلَوْ حَمَّامِيًّا وَأَجِيرٍ لِصَانِعٍ كَسِمْسَارٍ اِنْ ظَهَرَ خَيْرُهُ عَلَى الْأَظْهَرِ وَنُوتِيٍّ غَرِقَتْ سَفِينَتُهُ بِفِعْلٍ سَائِغٍ لَا اِنْ خَالَفَ مَرْعًى شُرِطَ أَوْ أَنْزَى بِلَا اِذْنٍ أَوْ غَرَّ بِفِعْلٍ فَقِيمَتُهُ يَوْمَ التَّلَفِ أَوْ صَانِعٍ فِى مَصْنُوعِهِ لَا غَيْرِهِ وَلَوْ مُحْتَاجًا لَهُ عَمَلٌ وَاِنْ بِبَيْتٍ أَوْ بِلَا أَجْرٍ اِنْ نَصَبَ نَفْسَهُ وَغَابَ عَلَيْهَا فَبِقِيمَتِهِ يَوْمَ دَفْعِهِ وَلَوْ شَرَطَ نَفْيَهُ أَوْ دَعَا لِأَخْذِهِ اِلَّا أَنْ تَقُومَ بَيِّنَةٌ فَتَسْقُطُ الْأُجْرَةُ وَاِلَّا أَنْ يُحْضِرَهُ بِشَرْطِهِ وَصُدِّقَ اِنِ ادَّعَى خَوْفَ مَوْتٍ فَنَحَرَ

(أو) ادعى (سرقة منحوره) أو مذبوحه الذى خاف موته وقال ربه بل بعته مثلا فيصدق الراعى لانه أمين (أوقلع ضرس أو) ادعى الصباغ صبغ ثوب (بـ)(صبغ) أى مصبوغ به كزعفران أمر به (فنوزع) أى نازعه رب الثوب بأن قال له لم آمرك بهذا بل بورس فيصدق الصانع (وفسخت) الاجارة (بـ)سبب (تلف ماتستوفى منه) المنفعة كموت حيوان معين وانهدام عقار معين (لا) تنفسخ الاجارة بتلف ماتستوفى المنفعة (به) كالراكب والساكن (الا) تلف (صبى تعلم) لقراءة أو صنعة (و)صبى (رضع) أى رضاع (وفرس نزو و) فرس (روض) أى تأديب فتنفسخ الاجارة به (و)فسخت اجارة على (سن لقلع فسكنت) أى برئت وذهب ألمها قبل قلعها وشبه فى الانفساخ فقال (كـ)اجارة على قصاص من جان على نفس أوطرف فتنفسخ بـ(عفو) مستحق (القصاص) عن الجانى (و)فسخ الكراء لدار معينة شهرا أو سنة مثلا (بـ)سبب (غصب الدار) غاصب لاتناله الاحكام الشرعية (و) بـ(غصب منفعتها) كذلك (و)فسخ كراء الحوانيت بسبب (أمر السلطان باغلاق الحوانيت) لعدم امكان مخالفة أمره (و)فسخت اجارة الظئر بسبب ظهور (حمل ظئر) بأن كانت وقت العقد غير ظاهرته ثم ظهر (أو)بحصول (مرض) للظئر (لاتقدر معه على رضاع) فتنفسخ اجارتها عليه (و)فسخت الاجارة بسبب (مرض عبد) مستأجر لخدمة أوصنعة لايقدر معه على فعل مااستؤجر عليه (و)بسبب (هربه) أى هروب العبد (لـكـ)بلد الـ(عدو) أى الكافر المحارب للمسلمين فتنفسخ اجارته (الا أن يرجع فى بقيته) أى زمن اجارته فيلزمه بقية عمله توفية للعقد ويسقط من أجرته حصة أيام مرضه أوهروبه (بخلاف) حدوث (مرض دابة) مكتراة (بسفر) منعها مما اكتريت له من ركوب أو حمل (ثم تصح) فى بقية المدة فلاترجع للعمل الذى اكتريت له بعد الفسخ (وخير) المستأجر فى فسخ اجارته وعدمه (ان تبين انه) أى الأجير لخدمة أو عمل أو رعى (سارق) أى شأنه السرقة لانه عيب مضر (و) ان واجر ولى صغيرا أوسلعة مدة فرشد فيها خير الرشيد فى فسخ اجارته وعدمه (بـ)سبب (رشد صغير عقد) الاجارة (عليه) أى الصغير نفسه (أو) عقدها (على سلعه) أى الصغير وفاعل عقد (ولى) أى أب أووصى له فى كل حال (الا لظن) الولى (عدم بلوغه) أى الصغير فى مدة الاجارة فتخلف ظنه برشده (و) قد (بقى) منها يسير (كالشهر) فيلزمه اتمامها فان بقى منها كثير فلا يلزمه اتمامها وهذا فى العقد على نفس الصغير واما فى العقد على سلعه فيلزمه اتمامها ولو بقى منها كثير وشبه فى اللزوم فقال (كـ)عقد ولى (سفيه) أى بالغ لايحسن حفظ ماله على منافع ربه أو رقيقه أو دابته (ثلاث سنين) فرشد فيها فيلزمه البقاء على حكم الكراء والاجارة الى تمامها لفعل وليه ماجاز له (و)فسخت (بـ)سبب (موت) شخص (مستحق وقف آجر) المستحق الوقف سنين (ومات قبل تقضيها) أى انقضاء المدة التى آجر الوقف فيها فتنفسخ الاجارة لانقطاع حقه من الوقف بمجرد موته وانتقال حقه لمن يليه على حسب ترتيب الواقف (على الاصح) من الخلاف (لا) تنفسخ الاجارة والكراء (باقرار المالك) المؤجر أوالمكرى بأن ماآجره أوا كراه لغيره باعه له أو وهبه له قبل ايجاره أو كرائه تعديا منه على مالكه لاتهامه بالكذب فى اقراره تحيلا على فسخ الاجارة أوالكراء اللازم بمجرد عقده (أو) أى ولاينفسخ الكراء (بـ)(خلف رب دابة) اكتراها منه شخص ليركبها (فى) زمن (غير معين) وواعده على اتيانه لهبها فى غد وأخلف الوعد أتاه بها بعد غد بيوم أو يومين أوثلاثة فلاينفسخ الكراء (و) فى غير (حج) ان لم يفت مقصد المكترى بل (وان فات مقصده) ابن القاسم ان اكترى على الحج فلم يأت المكرى حتى فات الابان فان المكترى يخير فان شاء بقى لقابل بخلاف الايام المعينة اذا فاتت لابد من الفسخ فهذا مفهوم قول المصنف فى غير معين (أو) أى ولا تنفسخ

أو سَرِقَةَ مَنْحُورِهِ أو قَلْعَ ضِرْسٍ أو صِبغًا فَنُوزِعَ وفُسِخَتْ بِتَلَفِ ما تُسْتَوْفَى منهُ لا بهِ الا صَبِيّ تَعَلُّمٍ ورَضْعٍ وفَرَسِ نَزْوٍ ورَوْضٍ وسِنٍّ لِقَلْعٍ فَسَكَنَتْ كَعَفْوِ القِصاصِ وبِغَصْبِ الدَّارِ وغَصْبِ مَنْفَعَتِها وأمْرِ السُّلْطانِ باغلاقِ الحَوانِيتِ وحَمْلِ ظِئْرٍ أو مَرَضٍ لا تَقْدِرُ مَعَهُ على رَضاعٍ ومَرَضِ عَبْدٍ وهَرَبِهِ لِكَعَدُوٍّ الا أنْ يَرْجِعَ فى بَقِيَّتِهِ بِخِلافِ دَابَّةٍ بِسَفَرٍ ثمّ تَصِحُّ وخُيِّرَ انْ تَبَيَّنَ أنَّهُ سارِقٌ وبِرُشْدِ صَغِيرٍ عَقَدَ عليهِ أو على سِلَعِهِ وَلِيٌّ الا لِظَنٍّ عَدَمِ بُلُوغِهِ وبَقِيَ كالشَّهْرِ كَسَفِيهٍ ثَلاثَ سِنِينَ وبِمَوْتِ مُسْتَحِقٍّ وَقْفٍ آجَرَ وماتَ قَبْلَ تَقَضِّيها على الأصَحِّ لا بإقْرارِ المالِكِ أو خُلْفِ رَبِّ دَابَّةٍ فى غَيْرِ مُعَيَّنٍ أو حَجٍّ وانْ فاتَ مَقْصِدُهُ أوْ

الاجارة بظهور (فسق مستأجر) الدار مثلا ويُنهى عن فسقه فان انتهى عنه أقر فيها (و) الا (آجر الحاكم) الدار مثلا لغيره بعد اخراجه منها (ان لم يكف) عن فسقه (أو) أي ولا تنفسخ الاجارة (بعتق عبد) مؤجر أو أمة مؤجرة فلا تنفسخ اجارته (و) يبقى (حكمه على) حكم (الرق) في شهادته وقصاصه حتى تتم مدة إجارته (وأجرته) أي الرقيق الذي أعتق وهو مؤجر بعد عتقه في بقية مدة الاجارة (لسيده ان أراد) سيده باعتاقه وهو مؤجر (انه حر بعد) تمام مدتـ(ـها) أي الاجارة فان أراد انه حر بمجرد الصيغة أو لم يرد شيئا منهما فأجرته له والله سبحانه وتعالى أعلم ﴿ فصل ﴾ في بيان أحكام كراء الدواب والرباع (وكراء الدابة كذلك) أي كإيجار عاقل من رقيق وحر في توقف الصحة والجواز على شروط البيع المتقدمة (وجاز) كراء الدابة (على) شرط (ان عليك) يا مكتري (علفها) أي ما تأكله الدابة المكتراة وهو الكراء وحده أو مع نقد معلوم أو عرض أو طعام (او) على ان عليك (طعام ربها) أي الدابة الذي يأكله في السفر وهو الكراء وحده أو مع شيء مما تقدم (او) على ان (عليه) اي رب الدابة (طعامك) يا مكتري الذي تأكله في سفرك ان اكتريتها بغير طعام وفي هذا اجتماع كراء و بيع في صفقة واحدة وهو جائز لان بعض ما تعطيه لربها في ركوبها و بعضه في طعامك (او) كراؤها (ليركبها) أي المكتري (في) قضاء (حوائجه) شهرا حيث شاء وان كانت تقل مرة وتكثر أخرى للضرورة اذ لا يقدر على تعيين ما يحتاجه (او) أي و يجوز كراؤها (ليطحن بها) اي الدابة (شهرا) معينا فيجوز وان لم يذكر قدر ما يطحنه بها كل يوم (او) أي و يجوز كراؤها (ليحمل) المكتري (على دوابه) أي المكري (مائة) من أرادب القمح أو قناطير القطن (١٩٣) فيجوز ان سمى لكل دابة ما تحمله

فِسْقِ مُسْتَأْجِرٍ وآجرَ الحاكِمُ انْ لمْ يَكُفَّ أَوْ بِعِتْقِ عَبْدٍ وحُكْمُهُ عَلَى الرِّقِّ وأُجْرَتُهُ لِسَيِّدِهِ انْ أَرادَ أَنَّهُ حُرٌّ بعدَها

﴿ فصلٌ ﴾ وكِراءُ الدَّابَّةِ كَذلكَ وجازَ على أنَّ عليكَ عَلَفَهَا أَوْ طَعَامَ رَبِّهَا أوْ عليهِ طَعَامَكَ أَوْ لِيَرْكَبَهَا في حَوائِجِهِ أَوْ لِيَطْحَنَ بِها شَهْرًا أَوْ لِيَحْمِلَ على دَوابِّهِ مِائَةً وانْ لمْ يُسَمِّ ما لِكُلٍّ وعَلَى حَمْلِ آدَمِيٍّ لمْ يَرَهُ ولمْ يَلْزَمْهُ الفادِحُ بِخِلافِ وَلَدٍ وَلَدَتْهُ و بَيْعُها واسْتِثْناءُ رُكُوبِها الثَّلاثَ لا جُمُعَةً وكُرِهَ المُتَوَسِّطُ وكِراءُ دابَّةٍ شَهْرًا انْ لمْ يَنْقُدْ والرِّضا بِغَيْرِ المُعَيَّنَةِ الهالِكَةِ انْ لمْ يَنْقُدْ أَوْ نَقَدَ واضْطُرَّ وفِعْلُ المُسْتَأْجَرِ عليهِ ودُونَهُ وحَمْلُ بِرُؤْيَتِهِ أَوْ كَيْلِهِ أَوْ وَزْنِهِ أو عَدِّهِ

من المائة بل (وان لم يسم) المكتري قدر (ما لكل) من الدواب من المائة ويحمل على كل دابة ما تطيق حمله (و) جاز كراء دابة (على حمل آدمي) غير معين من مصر للمدينة المنورة على ساكنها أفضل الصلاة والسلام (لم يره) صاحب الدابة ليسارة الغرر بتقارب

الاجسام غالبا (ولم يلزمه) أي رب الدابة الآدمي (الفادح) بالفاء أي الخارج عن المعتاد في عظم جسمه وثقله عياض الفادح من الرجال والاحمال الثقيل جدا الذي تهلك الدابة تحته (بخلاف ولد ولدته) المرأة في سفرها فيلزم الجمال حمله وان لم يشترط ذلك (و) جاز (بيعها) أي الدابة (واستثناء) اي اشتراط بائعها الـ(ـركوبها الثلاث) من الايام وأولى اليومين واليوم لحديث جابر بن عبد الله رضي الله تعالى عنهما ان رسول الله ﷺ اشترى منه جملا في رجوعهم الى المدينة وجعل له ركوبه اليها ثم أعطاه الثمن ثم الجمل وقيده الامام مالك رضي الله تعالى عنه بقرب المسافة (لا) يجوز بيعها واستثناء ركوبها (جمعة وكره المتوسط) بين الثلاثة والجمعة (و) يجوز (كراء دابة) معينة على ان يتأخر الشروع في ركوبها (شهرا ان لم ينقد) أي يدفع المكتري الكراء للمكري وبه قال ابن القاسم ومنعه غيره (و) ان اكترى دابة معينة ليركبها من مصر الى مكة مثلا وهلكت في أثنائها جاز (الرضا) بـدابة معينة أو مضمونة يركبها باقي المسافة (غير) الدابة (المعينة الهالكة ان لم ينقد) المكتري الكراء للمكري فان كان نقده فلا يجوز الرضا بغير المعينة لانفساخ الكراء بهلاك المعينة ووجوب الرجوع بحصة الباقي وهو دين في ذمة المكري فان رضي بغيرها فقد فسخ دينا في دين (او) كان (نقد) الكراء للمكري (و) قد (اضطر) المكتري للرضا بغير المعينة لعدم وجود دابة يكتريها أو يشتريها وهو في مفازة يخشى الهلاك فيها فيجوز رضاه بغير المعينة وان لزمه فسخ دين في دين للضرورة (وفعل) المستأجر الفعل (المستأجر) بفتح الجيم (على) فعلـ(ـه) وهذا معلوم وذكره توصلا لما بعده ومساويه (ودونه) بالاولى ولا يجوز له ان يفعل فعلا أضر منه (و) جاز كراء دابة لـ(ـحمل برؤيته) أي المحمول من غير بيان جنسه اكتفاء برؤيته (أو) بـ(ـكيله) اي المحمول كإردب (أو) بـ(ـوزنه) كقنطار (أو عده) كمائة

(ان لم تتفاوت) المكيل بالخفة والثقل أو الموزون بالليونة واليبوسة أو المعدود بالكبر والصغر فيجوز استئجار الدابة للحمل ويعرف المحمول بالرؤية ان حضر فان غاب فبذكر الكيل أو الوزن أو العدد فيما لا كثير تفاوت بين آحاده (و) من اكترى دابة ثم تقايلا جازت الـ(إقالة) من الكراء ان كانت (قبل النقد) للكراء سواء كانت بالكراء أو بأزيد منه وسواء كانت الزيادة دنانير أو دراهم أو عرضا بشرط تعجيلها فان أجلت الزيادة منعت الاقالة لانه فسخ دين في دين (و) تجوز الاقالة منه (بعده) أي النقد (ان لم يغب) المكري (عليه) أي الكراء (والا) أي وان كان غاب عليه (فلا) تجوز الاقالة لاتهامهما على السلف بزيادة (الا) أن تكون الزيادة (من المكتري فقط) أي دون المكري فتجوز (ان) كانا (اقتصا) أي شرطا المقاصة ليسلما من ابتداء الدين بالدين (أو) تقايلا بزيادة من المكري أو المكتري (بعد سير كثير) لنفيه تهمة السلف بزيادة (و) يجوز (اشتراط) حمل (هدية) الحاج لـ(مكة) على المكري (ان عرف) قدرها (و) يجوز للمكري اشتراط (عقبة) أي ركوب (الاجير) الميل السادس على الدابة مع المكتري أو بدله ويمشيه المكتري قال ابن يونس لانه أمر معروف وهو رأس ستة أميال ومعناه انه يركب الميل السادس (لا) يجوز اكتراء جماعة مشاة دابة لحمل أزوادهم بشرط (حمل من مرض) منهم لانه غرر وجهالة وقد يظهر صحيح المرض لرغبته في الركوب فيؤدي للتنازع (ولا) يجوز اكتراء دابة معينة من مصر الى مكة مثلا و (اشتراط ان ماتت) دابة (معينة) أو عجزت (أتاه) المكري (بغيرها) أي المعينة الهالكة ليركبها في بقية المسافة ان كان نقد الكراء ولو تطوعا لأنه يصير فسخ دين في دين وان لم ينقد جاز وشبه في المنع فقال (كـ) اكتراء (دواب) مملوكة (لرجال) لكل رجل دابة لحمل حمال مختلفة من غير تعيين ما لكل دابة فلا يجوز للجهل بما تحمله كل دابة وتأديته للتنازع (أو) كراء دواب في صفقة (لامكنة) مختلفة من غير تعيين ما لكل دابة منها فلا يجوز ولو كانت لمالك واحد لاختلاف أغراض المتكاريين لان المكتري يرغب في ركوب القوية للمكان البعيد والمكري يرغب في عكسه ابقاء لقوة القوية ففيه مخاطرة وتنازع (أو) كراء دابة بشيء معين من عرض أو حيوان أو طعام و (لم يكن العرف) في بلد أو الكراء (نقد) أي تعجيل كراء (معين) ولم يشترط تعجيله أيضا فلا يجوز (وان نقد) أي عجل الكراء المعين فان عرف تعجيله أو شرط جاز (أو) كراء دابة مثلا (بدنانير) أو دراهم (عينت) وهي غائبة عن مجلس الكراء بأن كانت موقوفة للمكتري على يد قاض أو وديعة عند أمين فلا يجوز (الا بشرط الخلف) على المكتري ان تلفت قبل قبضها فان كانت حاضرة عرف تعجيلها أو شرط جاز والا فلا وان عجلت (أو) اكترى دابة (ليحمل) المكتري (عليها ما) أي المتاع الذي (شاء) المكتري حمله عليها فلا يجوز للغرر والجهالة لأن المحمولات تختلف بالثقل والخفة واليبوسة والليونة (أو) ليركبها (لـ) أي (مكان شاء) فلا يجوز لاختلاف الطرق بالسهولة والصعوبة والطول والقصر والأمن والخوف (أو) اكتراها (ليشيع) المكتري عليها (رجلا) مسافرا أي يسير معه بعض المسافة تأنيسا له وتدريبا على السفر وجبرا لخاطره وتوديعا له من غير ذكر نهاية التشييع فلا يجوز للجهل بغايته (أو) اكتراء دابة من مصر لمكة مثلا (بمثل كراء الناس) الذي يظهر في المستقبل فلا يجوز للجهل بقدر الكراء حال عقده (أو) كراء قال فيه (ان وصلت) من مصر الى مكة (في كذا) من الايام كثلاثين (فـ) الاكتراء (بكذا) درهما كعشرة وان وصلت في أكثر من ذلك فبخمسة دراهم مثلا فلا يجوز للجهل بقدر الاجرة والغرر حال العقد (أو) أي ولا يجوز أن (ينتقل) أي يعدل المكتري (لبلد) آخر غير الذي اكتراها اليه (وان ساوت) التي انتقل اليها التي اكترى لها في قدر المسافة وسهولتها أو صعوبتها (الا باذنه) أي المكري لاختلاف الطرق بصداقة أهلها وعداوتها فيحتمل ان أهل الطريق الاولى أصدقاء للمكري فلا يخشى على دابته منهم وأهل الطريق الثاني أعداؤه فيخشى على دابته منهم وشبه في المنع فقال (كارداقه) أي رب الدابة التي اكتريتها منه رديفا (خلفك)

انْ لمْ تتفاوتْ واقالةٌ قبلَ النقْدِ وبعدَهُ انْ لمْ يَغِبْ عليهِ والاّ فلا الاّ مِنَ المُكْتَرِى فقطْ إنِ اقتصَّا أوْ بعدَ سَيْرٍ كَثِيرٍ واشتِراطُ هَدِيَّةِ مَكَّةَ انْ عُرِفَ وعَقَبَةِ الأَجِيرِ لا حَمْلِ مَنْ مَرِضَ ولا اشْتِرَاطُ انْ ماتتْ مُعَيَّنَةٌ أتاهُ بِغَيْرِها كَدَوَابٍّ لِرِجالٍ أوْ لِأَمْكِنَةٍ أوْ لمْ يَكُنِ العُرْفُ نَقْدَ مُعَيَّنٍ وانْ نَقَدَ أوْ بِدَنانيرَ عُيِّنَتْ الاّ بِشَرْطِ الخَلَفِ أوْ لِيَحْمِلَ عليها ما شاءَ أو لِمَكانٍ شاءَ أوْ لِيُشَيِّعَ رَجُلاً أوْ بِمِثْلِ كِراءِ النّاسِ أوْ انْ وَصَلْتَ فى كَذا فبِكَذا أوْ لِيَنْتَقِلَ لِبَلَدٍ وانْ ساوَتْ الاّ بِاذْنٍ كارْدافِهِ خَلْفَكَ

يامكترى فلا يجوزله (أوحمل) عليها (معك) متاعاله أولغيره فلايجوزله لأنك ملكته جميع منفعتها الى نهاية سفرك (و) ان أردف شخصا خلفك أوحمل عليها متاعا معك ف(الكراء) للرديف أوالمحمول معك حق (لك) يامكترى (ان لم تحمل زنة) معلومة فان اكتريت منه حمل زنة معلومة فكراء الزائدلربها وله الزيادة ان لم تضر الزيادة بالمكترى فان أضرت به بأن كان يصل فى يومه بدونها وبها لايصل الا فى يومين منع منها (كالسفينة) فى جميع ماتقدم من قوله وكراء الدابة كذلك (و) ان اكترى دابة لركوبه عليها من مصر لمكة مثلا ثم أكراها لغيره فعطبت أوضاعت (ضمن) المكترى الأول قيمتها (ان أكرا)ها (لغير أمين) أو لأثقل منه فان أكراها الأمين مثله أو أخف منه فلا يضمنها (أو عطبت) الدابة المكتراة (بـ)سبب (زيادة) المكترى على (مسافة) مشترطة ان كانت الزيادة لها بال بأن كانت نحو ميل فيضمن قيمتها يوم بلوغها الى نهاية المسافة المشترطة أو كراء الزيادة الخيار للمكرى (أو) عطبت بسبب زيادة (حمل) على الحمل المشترط شأنه (تعطب بـ)سبب زيادة مثلـ(ـه) فيضمن قيمتها يوم الزيادة أو كراء الزيادة مع الكراء الأصلى الخيار لربها (والا) أى أوان لم يكن مازاده شأنه ان تعطب به سواء سلمت أوعطبت (فالكراء) للحمل الزائد متعين لربها مع الكراء الأول (كأن) زاد ماتعطب بمثله و(لم تعطب) فلربها كراء الزائد فقط مع الكراء الأول واستثنى من قوله وإلا فالكراء فقال (الاأن يحبسها) أى يؤخر الدابة عن ربها مكتريها زمنا (كثيرا) كشهر (فله) أى ربها (كراء الزائد) الذى حبسها فيه مع الكراء الاصلى (أوقيمتها) يوم التعدى (و) ان أكريت دابة فوجدتها عضوضا أوجموحا أوعشواء أو بها دبر فاحش ف(لك) يامكترى (فسخ) كراء بعير أوفرس أو بغل أو حمار (عضوض) أى شأنه عض من قرب منه وان لم يكثر منه (أوجموح) أى لاينقاد الابعسر (أوأعشى) أى لايبصر

أَوْ حَمْلٍ مَعَكَ وَالكِرَاءُ لَكَ انْ لَمْ تَحْمِلْ زِنَةً كَالسَّفِينَةِ وَضَمِنَ انْ أَكْرَى لِغَيْرِ أَمِينٍ أَوْ عَطِبَتْ بِزِيَادَةِ مَسَافَةٍ أَو حَمْلٍ تَعْطُبُ بِهِ والاَّ فَالكِرَاءُ كَأَنْ لَمْ تَعْطَبْ الاَّ أَنْ يَحْبِسَهَا كَثِيرًا فَلَهُ كِرَاءُ الزَّائِدِ أَو قِيمَتُهَا ولَكَ فَسْخُ عَضُوضٍ أَو جَمُوحٍ أَو أَعْشَى أَو دَبِرُهُ فَاحِشًا كَأَنْ يَطْحَنَ لَكَ كُلَّ يَوْمٍ ارْدَبَّيْنِ بِدِرْهَمٍ فَوُجِدَ لا يَطْحَنُ الاَّ إرْدَبًّا وانْ زَادَ أَوْ نَقَصَ مَا يُشْبِهُ الكَيْلَ فَلا لَكَ وَلا عَلَيْكَ

﴿ فصـل ﴾ جازَ كِرَاءُ حَمَّامٍ ودَارٍ غَائِبَةٍ كَبَيْعِهَا أَو نِصْفِهَا أَوْ نِصْفِ عَبْدٍ وشَهْرًا عَلَى انْ سَكَنَ يَوْمًا لَزِمَ انْ مَلَكَ البَقِيَّةَ وعَدَمُ بَيَانِ الِابْتِدَاءِ وحُمِلَ مِنْ حِينِ العَقْدِ ومُشَاهَرَةً ولَمْ يَلْزَمْ لَهُمَا الاَّ بِنَقْدٍ

ليلا (أو) كان (دبره) أى جرحه الذى فى ظهره (فاحشا) يتضرر راكبه برائحته فلك الفسخ لانها عيوب (كأن) تستأجر ثورا مثلا على أن (يطحن لك كل يوم اردبين بدرهم فوجد لايطحن) فى اليوم (الا اردبا) واحدا فلك الخيار بين الفسخ وعدمه فيسقط عنك نصف الكراء (وان) اكترى ثورا مثلا لطحن أردبين فى يوم بدرهم مثلا ف(زاد) مايطحنه فيه على اردبين (أو نقص) مايطحنه عنهما وتنازع زاد ونقص (ما) أى قدرا (يشبه الكيل) أى جرت العادة بزيادته فيه تارة ونقصه عنه مرة أخرى (فلا) شىء (لك) يامكرى فى الزيادة (ولا) شىء (عليك) فى النقص والله أعلم ﴿فصل﴾ فى أحكام كراء الحمام والدار والارض والعبد واختلاف المتكاريين (جاز كراء حمام) وقول العتبية والله مادخوله بصواب لايخالف قول المدونة لا بأس بكراء الحمامات لانه انما نفى فى العتبية صواب دخوله ساكتا عن عقد كرائه (و) جاز كراء (دار غائبة) ورَبع وحانوت وأرض وظاهره ولو كانت الغيبة بعيدة كاكترائه دارا بمصر وهو بمكة حال كون كراء الحمام والدار الغائبة (كبيعها) أى الحمام والدار ونحوهما وفى بعض النسخ كبيعهما فى اشتراط رؤية سابقة لايتغير بعدها أووصف ولو من المكرى أوشرط خيار المكترى بالرؤية (أو) كراء (نصفها) أى الدار مثلا (أو) كراء (نصف عبد) أودابة يكون للمستأجر يوما وللذى له النصف الاخر يوما كالبيع (و) جاز كراء الدار (شهرا على) شرط (ان سكن) المكترى (يوما) منه (لزمـ)ـه كراء الشهر كله (ان ملك) المكترى (البقية) من الشهر بسكناها أو اسكانها غيره بكراء أو مجانا فان شرط انه ان سكنها يوما مثلا من الشهر وخرج منها لزمه كراء الشهر كله ولايملك البقية بل تعود المنفعة للمكرى فلا يجوز (و) جاز لمن اكترى دارا مثلا شهرا أوسنة (عدم بيان الابتداء) لوقت سكناها (وحمل) على ان ابتداءها (من حين العقد) فلو لم يحمل على ذلك فسد العقد لأن الكراء لايجوز على سنة غير معينة (و) جاز كراء الدار ونحوها مياومة و (مشاهرة) ومساناة بأن يكريها كل يوم أو كل شهر أو كل سنة بكذا وصح (ولم يلزم) العقد فيما ذكر (لهما) أى المتعاقدين سواء سكن بعض الشهر أو السنة أولا (الا) اذا كانت المشاهرة مصحوبة (بنقد) أى

تعجيل كراء من المكترى للمكرى (ف) يلزم (قدره) أى المنقود من كراء شهر أوسنة أو أكثر فان كان قال كل يوم أو شهر أو عام بدرهم وعجل عشرة دراهم لزم عشرة أيام أو أشهر أوسنين وشبهه فى اللزوم فقال (ك) كراء (وجيبة) بفتح الواو ومدة معينة مصورة (بشهر كذا) بأى تسمية الشهر أو السنة كرمضان وسنة كذا كسنة سبعة وثمانين (أو هذا الشهر) أوهذه السنة (أو) بقوله أكريها (شهرا) أوسنتين (أو) بقوله أكريها (الى كذا) أى كتمام سنة سبعة وثمانين فهذا كله وجيبة لازمة الا أن يشترطا الخروج لمن شاء والظاهر من جعل المصنف شهرا من ألفاظ الوجيبة كما فى المقدمات وسيقول وفى سنة بكذا تأويلان ان هذا على أحد التأويلين وكأن وجهه انه اذا حمل على الابتداء من حين العقد يصير بمنزلة قوله هذا الشهر (وفى) كون أكريها (سنة) أوشهرا (بكذا) كعشرة دراهم وجيبة لانه لما كان الابتداء من حين العقد فكأنه قال هذه السنة أو هذا الشهر أوغير وجيبة لعدم تعيين المدة لصدق سنة بأى سنة وشهر بأى شهر (تأويلان) وذهب أبو محمد الى أن قوله أكرى منك سنة لا يقتضى التعيين وله الخروج ولربه اخراجه متى شاء مثل قوله كل سنة وان ماوقع فى الكتاب أى المدونة من هذا انما معناه سنة معينة (و) جاز كراء (أرض مطر عشرا) من السنين (ان لم ينقد) المكترى الكراء أى لم يشترط النقد ولو نقد بالفعل فان شرط النقد فلا يجوز (وإن) شرط النقد (سنة) واحدة من العشر (الا) الارض (المأمونة) الرى (ك) أرض (النيل) أى نهر مصر المنخفضة (و) الأرض (المعينة) أى التى تسقى بعين جارية أو بئر (فيجوز) شرط النقد فيها (ويجب) النقد أى يقضى به لمكرى الارض على مكتر بها (فى مأمونة النيل اذا رويت) لانها لا تحتاج لسقى آخر (و) جاز كراء (قدر) أى مقدار محدود (من أرضك) يامكرى كفدان (ان عين) بتسمية أو اشارة أو علامة (أو) لم يعين و (تساوت) أرضك فى الجودة أو الرداءة وفى الاغراض المرادة منها (و) جاز كراء أرض (على) شرط (ان يحرثها) المكترى حرثا (ثلاثا) ثم يبذرها (أو) على شرط (ان يزبلها) أى يجعل المكترى

فَقَدْرُهُ كَوَجِيبَةٍ بِشَهْرٍ كَذَا أَوْ هَذَا الشَّهْرُ أَوْ شَهْرًا أَوْ الى كَذَا وفى سَنَةٍ بِكَذَا تأويلانِ وأرضِ مَطَرٍ عَشْرًا ان لمْ يَنْقُدْ وانْ سَنَةً الاَّ المَأْمُونَةَ كالنِّيلِ والمَعِينَةِ فَيَجُوزُ وَيَجِبُ فى مَأْمُونَةِ النِّيلِ إذا رَوِيَتْ وقَدْرٍ مِنْ أَرْضِكَ انْ عُيِّنَ أَوْ تَسَاوَتْ وعَلَى أَنْ يَحْرُثَهَا ثَلَاثًا أَوْ يُزَبِّلَهَا انْ عُرِفَ وأرضٍ سِنِينَ لِذِى شَجَرٍ بِهَا سِنِينَ مُسْتَقْبَلَةً وانْ لِغَيْرِكَ لا زَرْعٍ وشَرْطُ كَنْسِ مِرْحَاضٍ أوْ مَرَمَّةٍ أَوْ تَطْيِينٍ مِنْ كِرَاءٍ وَجَبَ لا انْ لمْ يَجِبْ أَوْ مِنْ عِنْدِ المُكْتَرِى أَوْ حَمِيمِ أَهْلِ ذِى الحَمَّامِ

فيهاز بلا لتقويتها (ان عرف) نوع الزبل وقدره (و) جاز كراء (أرض سنين لذى شجر) مغروس (بها) أى الأرض فيجوز أو كراؤها (سنين مستقبلة) تلى السنين الاولى (وان) كان الشجر الذى بها (لغيرك) بأن اكتراها زيد من الناس سنين وغرس بها شجرا وانقضت مدته فيجوز لغيره اكتراؤها سنين مستقبلة فان اكراها منك المكترى الأول بقى شجره الى تمام المدة الثانية والافلك الزامه بقلع شجره وتسوية الارض (لا) يجوز اكتراؤك أرضا بها (زرع) اخضر لغيرك عقب انقضاء مدة اكتراء زارعه اذليس لمكرى الارض الزامه بقلعه بل يلزمه بقاؤه بها الى تناهى طيبه وله كراء مازاد على المدة الأولى (و) جاز (شرط كنس مرحاض) على المكرى دارا لانه معروف وهذا فيما يكون بعد عقد الكراء وأما ما كان يوم العقد فى المراحيض فهو على المكرى شرط عليه أم لا (أو) شرط (مرمة) عند الاحتياج اليه (و) جاز اشتراط (تطيين) لدار على المكترى حال كون الترميم (من كراء وجب) على المكترى تسليمه للمكرى بشرط أو عرف وفى المدونة للامام رضى الله تعالى عنه من اكترى دارا أو حماما على ان ما احتاج اليه من مرمة رمها المكترى فان شرطا ان ذلك من الكراء جاز ولو شرط ان ما عجز عنه الكراء أنفقه الساكن من عنده فلا يجوز ولا يجوز ان يشترط عليه من يسير مرمة الا ان يكون ذلك من كرائها اه قال ابن غازى أما المرمة فقال فى المدونة ومن اكترى دارا أو حماما على أن ما احتاج اليه من مرمة رمها المكترى فان اشترط ان ذلك من الكراء جاز واما التطيين فلم يصرح فى المدونة بشرط كونه من الكراء الذى وجب وانما قال ومن اكترى دارا على ان عليه تطيين البيوت جاز اذا سمى تطيينها فى السنة مرة أومرتين أو فى كل سنتين مرة لانه معلوم اه (لا) يجوز اشتراط المرمة على المكترى (ان لم يجب) الكراء على المكترى لانتفاء عرف وشرط تعجيله لتهمة سلف وكراء ولأنه غرر (أو) شرط ان الترميم (من عند المكترى) فلا يجوز للجهالة فى الكراء (أو) أكرى الحمام على شرط (حميم أهل ذى الحمام) أى

اغتسالهم فيه بمائه على المكترى (أو) على شرط (نورتهم) أى مايطلى به الجسد لازالة الشعر فلا يجوز اشتراطه على المكترى (مطلقا) عن التقييد بعدم علم عددهم (أو) اكتريت أرض لبناء أو غرس و(لم يعين) مايفعل فى الارض من (بناء وغرس و) الحال (بعضه) أى البناء أو الغرس (أضر) بالارض من بعض (و) الحال (لاعرف) جار ببلدهما ببناء خاص أو غرس خاص فلا يجوز للغرر (و) لا يجوز (كراء وكيل) دارا أو أرضا (بمحاباة) أى بأقل مما سماه له الموكل (أو) كراؤه بـ(عرض) على ماوكل على كرائه بنقد فلا يجوز ولو فوض له فى التوكيل لانه لا يجوز له التصرف الا بالمصلحة لموكله (أو) كراء (أرض مدة) معلومة كعشر سنين (لغرس فاذا انقضت) مدة الكراء (فهو) أى المغروس ملك (لرب الارض) كله (أو نصفه) مثلا فلا يجوز للجهل بالكراء (و) من اكترى أرضا ليزرعها سنة انقضت (السنة فى) الارض التى سقيها (بالمطر) أو النيل (بالحصاد) لزرعها سواء صادف تمامها بالشهور أو نقص سنه أو زاد عليه فليس لمكرى الارض قلعه ولا أجرة مازاد على تمامها بالشهور (و) تنقضى السنة (فى) أرض (السقى) بعين أو غرب أو سانية بتمامها (بالشهور) الاثنى عشر (فان تمت) السنة بالشهور (وله) أى المكترى فيها (زرع أخضر) فليس للمكرى قلعه ولا أخذه ويلزمه بقاؤه الى حصده وله (كراء مثل) الوقت (الزائد) على سنة الشهور (واذا) اكترى شخص أرضا وزرعها وحصد زرعه و(انتثر) أى سقط فيها (للمكترى حب فنبت) الحب فى الارض عاما (قابلا) أى بعد عام الاكتراء (فهو لرب الارض)

أوْ نُورَتِهِمْ مُطْلَقًا أو لم يُعَيِّنْ بِناءٌ وغَرْسٌ وبَعْضُهُ أَضَرُّ ولا عُرْفَ وكِراءُ وَكِيلٍ بِمُحاباةٍ أو عَرَضٍ أو أرضٍ مُدَّةً لِغَرْسٍ فاذا انقَضَتْ فَهُوَ لِرَبِّ الأرْضِ أو نِصفُهُ والسنةُ فى المَطَرِ بالحَصادِ وفى السَّقْىِ بالشُّهُورِ فانْ تَمَّتْ ولهُ زَرْعٌ اخضَرُ فكِراءُ مِثْلِ الزَّائِدِ وإذا انتَثَرَ لِلمُكْتَرى حَبٌّ فَنَبَتَ قابِلاً فهُوَ لِرَبِّ الأرضِ كَمَنْ جَرَّهُ السَّيْلُ اليهِ ولَزِمَ الكِراءُ بالتَّمَكُّنِ وانْ فَسَدَ لِجائِحَةٍ أو غَرَقٍ بعدَ وَقْتِ الحَرْثِ أو عُدْمِهِ بَذْرًا أو سِجْنِهِ أو انْهَدَمَتْ شُرُفاتُ البَيْتِ أو سَكَنَ أجنَبِيٌّ بَعْضَهُ لا انْ نَقَصَ مِنْ قِيمَةِ الكِراءِ وانْ قَلَّ أو انْهَدَمَ بَيْتٌ فيها أو سَكَنَهُ مُكرِيهِ أو لمْ يأْتِ بِسُلَّمٍ لِلأَعْلَى أو عَطِشَ بَعضُ الأرضِ أو غَرِقَ فَبِحِصَّتِهِ وخُيِّرَ فى مُضِرٍّ كَهَطْلٍ فانْ بَقِيَ فالكِراءُ كَعَطَشِ أرضِ صُلْحٍ

لاعراض المكترى عنه وشبه فى الكون لرب الارض فقال (كمن) أى صاحب أرض (جره) أى البزر (السيل الى) أرض(ه) فنبت فيها فهو لرب الارض التى انجر اليها (ولزم الكراء) مكترى الارض لزرعها (بالتمكن) منه (وان فسد) زرعه فيها (لجائحة) غير أرضية كبرد وجليد وطير وجراد وريح (أو غرق بعد ابان) أى وقت (الحرث) المعتاد بحيث لا تزرع اذا انكشف عنها الماء فان غرقت فى ابان الحرث أو قبله واستمرت كذلك حتى فات ابانه سقط كراؤها لعدم تمكن المكترى من زرعها ولو انكشف الماء فى ابان يدرك فيه الحرث لزمه الكراء وان لم يحرث (أو) لم يزرع لـ(عدمه) أى فقد المكترى (بذرا) يبذره بها وانما لزمه الكراء لتمكنه من اكرائها لغيره (أو) لـ(سجنه) أى حبس المكترى فيلزمه الكراء لتمكنه من اكرائها (أو انهدمت شرفات البيت) التى تجعل فوق حائطه لتزيينه فيلزم مكتريه جميع كرائه لأن انهدامها لا ينقص شيئا من منافعه (أو سكن أجنبى بعضه) فيلزم المكترى جميع كرائه وله الرجوع على الأجنبى بأجرة ماسكنه ومحل لزوم جميع الكراء المكترى فى انهدام الشرفات ان لم ينقص انهدامها شيئا من الكراء (لا) يلزم المكترى جميع الكراء (ان نقص) شئ بانهدامها (من قيمة الكراء) فيحط من الكراء بقدره ان كثر بل (وان قل) ولا خيار للمكترى فى الخروج (أو انهدم بيت فيها) أى الدار المكتراة فيلزم المكترى سكناها ويحط عنه ماناب البيت المنهدم من الكراء (أو سكنه) أى البيت منها (مكريه) فكذلك (أو لم يأت) مكريه (بسلم للأعلى) منها أى الدار الذى لا يوصل اليه الا بسلم فكذلك (أو عطش بعض الارض) فكذلك (أو غرق) بعضها (فبحصته) أى السالم من الكراء بالقيمة لا بالمساحة كما فى المدونة فان عطش أو غرق جلها أو كلها فلا شئ عليه من الكراء (وخير) بين السكنى والخروج (فى) حدوث أمر (مضر) وان كان يسيرا (كهطل) أى تتابع المطر من سقف البيت (فان بقى) المكترى ساكنا فى البيت الى انتهاء المدة (فالكراء) جميعه لازم له لزوال ضرره بتخييره وشبه فى لزوم جميع الكراء فقال (كعطش أرض صلح) عليها من أهلها الكفار وزروعها فعطشت

فيلزمهم جميع المصالح به عليها لأنه ليس كراء محققا (وهل) يلزمهم جميعه لزوما (مطلقا) عن التقييد بعدم تعيين قدر من المال المصالح به للارض (أو) يلزمهم جميعه فى كل حال (الا ان يصالحوا) الامام (على الارض) بقدر من المال معلوم فلا يلزمهم اذا عطشت فى الجواب (تأويلان) وذلك (عكس) أى خلاف حكم (تلف الزرع لكثرة دودها) أى الارض (أو) كثرة (فأرها أو) لـ(عطش) فيسقط كراؤها عن المكترى لعدم تمكنه من المنفعة التى اكتراها وسواء تلف جميعه (أو) أكثره و (بقى القليل) منه قال اللخمى هلاك الزرع ان كان لقحط المطر أو تعذر ماء البئر أو لكثرة نبوع ماء الارض أو لدود أو فأر سقط كراء الارض كان هلاكه فى الابان أو بعده وان هلك لطير أو جراد أو جليد أو برد أو جيش أو لأن الزريعة لم تنبت لزم الكراء هلك فى الابان أو بعده (و) ان حدث خلل فى العقار المكترى قبل تمام مدته (لم يجبر آجر) أى مكر (على اصلاح) ما انهدم من العقار الذى أكراه (مطلقا) عن تقييده لعدم اضراره بالمكترى وحدوثه بعد العقد وامكان السكنى معه ويخير المكترى بين السكنى بجميع الكراء والخروج على التفصيل المتقدم عن ابن رشد هذا مذهب ابن القاسم فى المدونة وقال غيره يجبر المكرى على اصلاح ما انهدم قال ابن عبد السلام وعليه العمل فى زماننا (بخلاف ساكن) فى بيت غيره بكراء (أصلح له) رب البيت ما انهدم منه فتلزمه السكنى (بقية المدة) ان اصلح له (قبل خروجه) من البيت فان اصلح له بعده فلا يلزمه سكناها بقيتها لانفساخ عقد الكراء بخروجه قبل الاصلاح (وان اكتريا) أى المكتريان (حانوتا) أى محلا معدا لبيع السلع وتنازعا فى كيفية جلوسهما فيه لبيع السلع (فأراد كل) من المكتريين ان يجلس بسلعه (مقدمه) ليظهر سلعه لمن يريد شراءها (قسم) نصفين ليجلس كل واحد منهما بسلعه فى نصف (ان أمكن) قسمه لاتساعه (والا أكرى)

لغيرهما جبرا (عليهما) لازالة تنازعهما (وان) أكريت موضعا من الارض لزرعه وله عين يسقى منها و(غارت عين) مكان (مكرى سنين) ثلاثا أو أكثر أو انهدمت بئره وكان ذلك (بعد زرعه) أى المكرى وقبل انتهائه واستغنائه عن السقى وأبى مكريه من اصلاح عينه أو بئره (نفقت حصة سنة) من السنين (فقط) أى لا أكثر منها أى ينفق المكترى فى اصلاح العين أو البئر ما يخص سنة واحدة من كراء السنين لاحياء زرعه وتمكنه من زراعة الارض فى بقية السنين (وان تزوج) رجل امرأة (ذات بيت) ساكنة فيه ان كان لها بملك بل (وان) كان لها (بكراء) وسكن معها فيه مدة (فلا كراء) لها عليه لجريان العرف بعدم أخذها الكراء منه فى كل حال (الا ان تبين) الزوجة لزوجها ان عليه أجرة المسكن فتلزمه حينئذ (و) ان استؤجر شخص على ايصال كتاب من بلد الى بلد آخر فغاب مدة يمكنه فيها الذهاب والإياب وادعى انه وصله وكذبه مستأجره ف(القول للأجير انه وصل كتابا) استؤجر على ايصاله لانه ائتمنه فعليه دفع كرائه له (و) القول للأجير (انه استصنع) فيما بيده مما له فيه صنعة كثوب بيد خياط وغزل بيد نساج (وقال) ربه (وديعة) عندك (أو) أى والقول للصانع ان اتفقا على استصناعه و(خولف) الأجير (فى الصفة) فالقول قوله ان أشبهت الصنعة رب المصنوع كصبغه ثوبا أخضر لشريف مدعيا أمره به وخالفه الشريف قائلا أمرتك بصبغه أسود وكخياطته ثوبا واسع الأكمام لفقيه فقال الفقيه أمرتك بتضييقه أ(و) اتفقا على استصناعه وصنعته وخولف (فى) قدر (الأجرة) بأن قال الأجير عشرة وقال رب المصنوع خمسة فالقول قول الأجير (ان اشبه) العادة بين مثله ومثل رب الشئ (و) ان (حاز) بحاء مهملة أى استولى الأجير على المصنوع وذكر مفهوم حاز فقال (لا) ان لم يحز (كبناء) فليس القول قوله فى قدر الأجرة قال البنانى الحوز انما يحتاج اليه اذا أشبها معا أما اذا أشبه الصانع فقط فلا يحتاج الى الحوز (ولا) يصدق الصانع (فى رده) أى المصنوع لربه (ف) القول (لربه) أى المصنوع فى عدم رده ان دفعه للصانع ببينة مقصودة للتوثق بل (وان) كان دفعه له (بلا بينة) لانه قبضه على ضمانه كالرهن (وان ادعاه)

وهَلْ مُطْلَقاً أَوْ الاَّ أنْ يُصالِحُوا عَلَى الأَرْضِ تأويلانِ عَكْسُ تَلَفِ الزَّرْعِ لِكَثْرَةِ دُودِها أَو فأْرِها أو عَطَشٍ أو بَقِىَ القَلِيلُ ولمْ يُجْبَرْ آجِرٌ على إصْلاحٍ مُطْلَقاً بِخِلافِ ساكِنٍ أَصْلَحَ لهُ بَقِيَّةَ المُدَّةِ قَبْلَ خُرُوجِهِ وانِ اكْتَرَيا حانُوتاً فأرادَ كلٌّ مُقَدَّمَهُ قُسِمَ انْ أمْكَنَ والاَّ أُكْرِىَ عليهِما وانْ غارَتْ عَيْنُ مُكْرَى سِنِينَ بعدَ زَرْعِهِ نَفِقَتْ حِصةُ سَنَةٍ فَقَطْ وانْ تزَوَّجَ ذَاتَ بَيْتٍ وانْ بِكِرَاءٍ فلا كِرَاءَ الاَّ أنْ تُبيِّنَ والقَوْلُ لِلأَجِيرِ أنَّهُ وَصَّلَ كِتاباً أو أنَّهُ اسْتُصْنِعَ وقالَ وَدِيعَةٌ أو خُولِفَ فى الصِفَةِ وفى الأُجْرَةِ انْ أَشْبَهَ وحازَ لا كَبِناءٍ ولا فى رَدِّهِ فَلِرَبِّهِ وانْ بِلا بَيِّنَةٍ وانِ ادَّعاهُ

وقالَ سُرِقَ مِنّى وأَرَادَ أَخْذَهُ دَفَعَ قِيمَةَ الصَّبْغِ بِيَمِينٍ انْ زَادَتْ دَعْوَى الصَّانِعِ عليها وانِ اخْتارَ تَضْمِينَهُ فانْ دَفَعَ الصَّانِعُ قِيمَتَهُ أَبْيَضَ فلا يَمِينَ والاَّ حَلَفَا واشْتَرَكا لا انْ تَخالَفَا فى لَتِّ السَّوِيقِ وأَبَى مَنْ دَفَعَ ماقالَ اللاَّتُّ فَمِثْلُ سَوِيقِهِ ولهُ ولِلْجَمَّالِ بِيَمِينٍ فى عَدَمِ قَبْضِ الأُجْرَةِ وانْ بَلَغَا الغايَةَ الاَّ لِطُولٍ فَلِمُكْتَرِيهِ بِيَمِينٍ وانْ قالَ بِمِائَةٍ لِبَرْقَةَ وقالَ بَلْ لِإفْرِيقِيَّةَ حَلَفَا وفُسِخَ انْ عُدِمَ السَّيْرُ أو قَلَّ وانْ نَقَدَ والاَّ فَكَفَوْتِ المَبِيعِ ولِلْمُكْرِى فى المَسافَةِ فَقَطْ انْ أَشْبَهَ قَوْلُهُ فَقَطْ أو أَشْبَها وانْتَقَدَ وانْ لمْ يَنْتَقِدْ حَلَفَ المُكْتَرِى ولَزِمَ الجَمَّالَ ما قالَ الاَّ أنْ يَحْلِفَ عَلَى ما ادَّعَى فَلَهُ حِصَّةُ المَسافَةِ على دَعْوَى المُكْتَرِى وفُسِخَ الباقِى وانْ لمْ يُشْبِها حَلَفَا وفُسِخَ بِكِرَاءِ المِثْلِ فِيما مَشَى

أى الاستصناع صباغ مثلا فى ثوب بيده (وقال) ربه (سرق منى) أى الثوب مثلا أبيض (وأراد) ربه (أخذه) لتخييره فيه وفى تضمينه للصانع أخذه و(دفع) ربه للصانع (قيمة) اى اجرة (الصبغ بيمين) من رب الثوب انه لم يستصنعه (ان زادت دعوى الصانع عليها) أى قيمة الصبغ فان كانت مثلها أو أقل فلا يحلف لان حلفه لاسقاط زيادة دعوى الصانع (وان اختار) رب الثوب حين تخييره أولا (تضمينه) أى الصانع قيمة الثوب أبيض (فان دفع الصانع قيمته) أى الثوب حال كونه (أبيض) لربه (فلا يمين) على واحد منهما وملك الصانع الثوب ولا كلام لصاحبه (والا) أى وان لم يدفع الصانع قيمته أبيض وامتنع منه (حلفا) أى رب الثوب أولا انه لم يستصنعه والصانع انه استصنعه (واشتركا) أى رب الثوب والصانع فى الثوب رب به بقيمته أبيض والصانع بقيمة صبغه (لا) يتحالفان بالحاء المهملة (ان تخالفا) بخاء معجمة اى رب السويق والسمان (فى لت السويق) بأن قال السمان أمرتنى بلته بعشرة أرطال سمن وقال رب السويق لم آمرك بشىء فلا يتحالفان ولا يتشاركان فيه ويقال لصاحب السويق ادفع للسمان مثل ماقال وخذ سويقك فان فعل أخذ سويقه (و) ان (أبى من دفع) مثل (ماقال اللات فمثل سويقه) غير ملتوت يدفعه اللات له (و) ان تنازع المستأجر والأجير فى قبض الأجرة فالقول (له) أى الاجير المتقدم ذكره ولكن بيمين (و) ان تنازعا الجمال والمكترى منه فى قبض الكراء فالقول (للجمال بيمين فى عدم قبض الأجرة) اذ هو الأصل فعلى مدعى القبض اثباته (وان بلغا) أى الجمال والمكترى منه (الغاية) أى المكان الذى تراكبا اليه سواء تنازعا فيه قبل تسليم الاحمال أو بعده فى كل حال (الا لطول) فى الزمان بعد تسليمها (ف) القول

(لمكتريه بيمين) فالمكترى بعد التسليم والطول مصدق بيمينه (وان) اتفقا الجمال والمكترى منه على قدر الأجرة واختلفا فى المسافة بان (قال) الجمال أكريتك (بمائة لبرقة) بلد بالمغرب بينها وبين مصر نحو شهر (وقال) المكترى (بل) بمائة (لإفريقية) بلد بالمغرب بينها وبين مصر ثلاثة أشهر (حلفا) كل على نفى دعوى الآخر واثبات دعوى نفسه (وفسخ) عقد الكراء (ان عدم السير) بان تنازعا قبل الشروع فيه (أو قل) السير بحيث لاضرر على الجمال فى رجوعه ولا على المكترى فى طرح متاعه ان لم ينقد الكراء بل (وان) كان قد (نقد) المكترى الكراء للمكرى (والا) أى وان كان اختلافهما بعد سير كثير او بعد بلوغهما الغاية (ف) حكمه (ك) حكم اختلاف المتبايعين فى قدر الثمن بعد (فوت المبيع) بيد مشتريه من كون القول قول المشترى فيكون القول هنا قول المكترى (و) القول (للمكرى) فى اختلافهما (فى المسافة فقط ان أشبه قوله) أى المكرى (فقط) أى دون المكترى سواء انتقد أو لم ينتقد (أو أشبها) أى المكرى والمكترى معا (وانتقد) المكرى الكراء من المكترى (وان لم ينتقد) المكرى الكراء من المكترى وهما مشبهان (حلف المكترى ولزم الجمال ماقال) المكترى فيحمله الى أفريقية فى كل حال (الا أن يحلف) الجمال أيضا (على ما) أى المسافة التى (ادعاها) التى انتهيا اليها وهى برقة القريبة (فله) حينئذ (حصة المسافة) التى انتهى اليها وهى برقة (على دعوى المكترى وفسخ الباقى) من برقة الى أفريقية (وان لم يشبها حلفا وفسخ) الكراء وحوسب الجمال (بكراء المثل فيما مشى) من المسافة ويقضى للحالف منهما على الناكل قال ابن رشد تلخيص هذه المسئلة و بيانها على أصل ابن القاسم ان ينظر فان أشبه قول المكرى خاصة فالقول قوله انتقد أو لم ينتقد وان أشبه قول المكترى خاصة فالقول قوله نقد الكراء أو لم ينقده وان أشبه ماقالا جميعا نظر فان انتقد الكراء فالقول قول المكرى وان لم ينقد فالقول قول المكترى واذا كان القول قول الكرى فيحلف وله جميع الكراء واذا كان القول قول المكترى حلف ولزم الجمال ما قال الا أن يحلف على ما ادعى فله حصة مسافة برقة على

دعوى المكترى ويفسخ عنه الباقى وان لم يشبه قول واحد منهما حلفا وفسخ وله كراء المثل فيما مشى وأيهما نكل قضى عليه لمن حلف (وان) اختلفا فى المسافة والأجرة معا بأن (قال) الجمال (أكريتك للمدينة) المنورة على ساكنها أفضل الصلاة والسلام (بمائة و بلغا) المتكاريان المدينة (وقال) المكترى (بل لمكة) المشرفة (بأقل) من المائة كخمسين (فان) كان (نقده) المكترى الخمسين (فالقول للجمال فيما يشبه) لتقوى دعواه بالانتقاد والشبه وأراد مع شبه المكترى أيضا بدليل قوله (وحلفا) أى الجمال والمكترى (و) اذا حلفا (فسخ) الكراء فيما بقى (وان لم ينقد) المكترى شيئا من الكراء (ف) القول (للجمال فى) قدر (المسافة) انها المدينة على ساكنها أفضل الصلاة والسلام (و) القول (للمكترى فى حصتها) أى المسافة (مما ذكر) ه المكترى من الكراء ككونه خمسين (بعد يمينهما) على ما ادعياه فلا يقبل قول المكرى انها المدينة بمائة ولا قول المكترى انها المكة بخمسين لان بلوغ المسافة رجح قول المكرى وعدم الانتقاد قول المكترى (وان أشبه قول المكرى فقط) أى دون المكترى (فالقول له بيمين) فيأخذ المائة التى حلف عليها (وان أقاما بينة) أى جنسها الصادق ببينتين بينة شهدت للمكرى و بينة شهدت للمكترى (قضى بأعدلهما) سواء كانت بينة المكرى أو المكترى (والا) تكن احداهما أعدل من الأخرى (سقطتا) أى البينتان وصارا كمن لا بينة لهما (وان قال) المكترى دارا أو أرضا مثلا (اكتريت) منك الدار أو الارض مثلا (عشرا) من السنين

(بخمسين) دينارا مثلا (وقال) ربها بل اكتريت (خمسا) من السنين (بمائة) من الدنانير مثلا ولا بينة لهما (حلفا وفسخ) الكراء ان كان اختلافهما بحضرة العقد بدليل قوله (وان زرع) المكترى أو سكن (بعضا) من السنين (ولم ينقد) المكترى شيئا من الكراء (فلربها) أى الذات المكتراة أرضا كانت أو دارا (ما أقر به المكترى) فيما مضى (ان أشبه) المكترى فى قوله عشرا بخمسين عادة الناس (وحلف) على دعواه سواء أشبه قول المكرى أيضا أم لا (والا) أى وان لم يشبه قول المكترى (ف) القول (قول ربها) أى الذات المكتراة بيمينه (ان أشبه) قوله خمسا بمائة عادتهم (فان لم يشبها) بأن خالفا معا معتاد الناس (حلفا ووجب) للمكرى (كراء المثل فيما مضى) من السنين (وفسخ الباقى) منها فسخا (مطلقا) عن التقييد ببعض الصور وذكر قسيم قوله ولم ينقد فقال (وان) كان (نقد) المكترى الكراء (ف) فيه (تردد) فى كونه كمن لم ينقد فى اعتبار الشبه أو القول قول المكترى لرجحان قوله بالنقد والله سبحانه وتعالى أعلم ﴿باب﴾ فى بيان أحكام الجعل وما يتعلق به (صحة) أى موافقة (الجعل) الشرع (بالتزام أهل الاجارة) فلا يشترط فى عاقد الجعل الا أهلية الاستئجار والعمل والجعالة رخصة اتفاقا والقياس عدم جوازها بل عدم صحتها لغررها لكن خرجت عن ذلك بالآية وهى قوله تعالى ولمن جاء به حمل بعير الآية ومفعول التزام المضاف لفاعله قوله (جعلا) أى مالا (علم) للجاعل والمجعول له فلا يصح بمجهول كان جئتنى بعبدى الآبق فلك نصفه لجهلهما حاله حين العقد ابن شاس شرط الجعل كونه معلوما مقدورا عليه كالأجرة وفى نص المدونة ما لا يجوز بيعه لا يجوز أن يكون ثمنا لاجارة أو جعل (يستحقه) أى الجعل المعلوم الشخص (السامع) قول الجاعل ولو بواسطة فلا يثبت ما سمى من الجعل الا لمن سمعه فطلبه بعده وانما يستحقه (بالتمام) للعمل المجاعل عليه وشبه فى الاستحقاق بالتمام فقال (ككراء السفن) فيتوقف استحقاقه على التمام بالوصول الى نهاية السفر ومضى زمن يمكن فيه

وانْ قالَ أكْرَيْتُكَ لِلْمَدِينَةِ بِمائَةٍ وبَلَغاها وقالَ بَلْ لِمَكَّةَ بأقَلَّ فانْ نَقَدَهُ فالقَوْلُ لِلْجَمَّالِ فِيما يُشْبِهُ وحَلَفا وفُسِخَ وانْ لَمْ يَنْقُدْ فَلِلْجَمَّالِ فى المَسافَةِ ولِلْمُكْتَرِى فى حِصَّتِها مِمَّا ذُكِرَ بعدَ يَمِينِها وانْ أشْبَهَ قَوْلُ المُكْرِى فَقَطْ فالقَوْلُ لهُ بِيَمِينٍ وانْ أقاما بَيِّنَةً قُضِىَ بأعْدَلِهِما والاّ سَقَطَتا وانْ قالَ اكْتَرَيْتُ عَشْرًا بِخَمْسِينَ وقالَ خَمْسًا بِمائَةٍ حَلَفا وفُسِخَ وانْ زَرَعَ بَعْضًا ولَمْ يَنْقُدْ فَلِرَبِّها ما أقَرَّ بهِ المُكْتَرِى انْ أشْبَهَ وحَلَفَ والاّ فَقَوْلُ رَبِّها انْ أشْبَهَ فانْ لَمْ يُشْبِها حَلَفا ووَجَبَ كِراءُ المِثْلِ فِيما مَضَى وفُسِخَ الباقِى مُطْلَقًا وانْ نَقَدَ فَتَرَدُّدٌ

﴿ بابٌ ﴾

صِحَّةُ الجُعْلِ بالتِزامِ أهْلِ الإجارَةِ جُعْلاً عُلِمَ يَسْتَحِقُّهُ السَّامِعُ بالتَّمامِ كَكِراءِ السُّفُنِ

اخراج مافى السفينة فان غرقت فى الاثناء أو عقب وصولها قبل امكان اخراج مافيها فلاشئ لربها من الكراء واستثنى من عدم الاستحقاق قبل التمام فقال (الاأن يستأجر) المكترى (على التمام) سفينة أخرى (ف)يستحق المكرى الأول من الكراء (بنسبة) الكراء (الثانى) سواء عمل الثانى قدر عمل الأول أو أقل أو أكثر لان الجاعل قد انتفع بما عمله المجعول له وان أتم المجعول له العمل المجاعل عليه بأن أتى بالآبق أو الشارد استحق الجعل ان استمر المأتى به فى ملك الجاعل بل (وان استحق) الشئ المجاعل على تحصيله أى ظهر ملكا لغير الجاعل عبدا كان أو غيره فيلزم الجاعل دفع الجعل (ولو) استحق (بحرية) فيلزم الجعل الجاعل عند ابن القاسم (بخلاف موته) أى الرقيق أو الحيوان المجاعل على تحصيله بعده وقبل تسليمه للجاعل فلا يلزمه الجعل لعدم تمام العمل (بلا تقدير زمن) للعمل المجاعل عليه أى لا يجوز تقدير زمن لعمل الجعل لزيادته الغرر لاحتمال انقضاء زمانه قبل التمام فيذهب عمله باطلا فان قدر له زمن بطل فى كل حال (الابشرط ترك) للعمل (متى شاء) العامل فيصح (ولا) (نقد مشترط) فالنقد بلا شرط لا يضر وشرط النقد مفسد وان لم ينقد وصلة صحة (فى كل ما) أى عمل (جاز فيه الاجارة) والمعنى ان الجعل يجوز فى كل عمل تجوز الاجارة فيه حال كون هذه الكلية (بلاعكس) لغوى أى ليس كل ماجاز فيه الجعل تجوز فيه الاجارة فالجعل أعم متعلقا من الاجارة (و) يجوز الجعل على البيع والشراء القليل بل (ولو فى الكثير الا) فى (كبيع) وشراء (سلع كثيرة) فلا يجوز الجعل عليه اذا كان (لا يأخذ) المجعول له (شيئا) من الجعل (الا ب)بيع أو شراء (الجميع) اذ يلزم عليه انتفاع الجاعل ببيع أو شراء البعض مجانا اذا لم يبع أو يشترى العامل الباقى ولو واحدا من ألف مثلا (وفى شرط منفعة الجاعل) بعمل العامل الجاعل عليه فى صحة

الجعل وعدمه (قولان) قال عبد الملك من جاعل رجلا على رقيه الى موضع فى الجبل سماه له فلا يجوز الا فيما ينتفع به الجاعل يريد انه من أخذ المال بالباطل (ولمن لم يسمع) قول الجاعل من جاء بعبدى الآبق فله دينار مثلا وجاء به (جعل مثله ان) كان قد (اعتاده)

الا أَنْ يَسْتَأْجِرَ على التَّمامِ فَبِنِسْبَةِ الثَّانِي وانِ اسْتُحِقَّ ولَوْ بِحُرِّيَّةٍ بِخِلافِ مَوْتِهِ بلا تَقْدِيرِ زَمَنٍ الاَّ بِشَرْطِ تَرْكٍ مَتَى شاءَ ولا نَقْدٍ مُشْتَرَطٍ فى كُلِّ ماجازَ فِيهِ الإجارَةُ بلا عَكْسٍ ولَوْ فى الكَثِيرِ الاَّ كَبَيْعِ سِلَعٍ كَثِيرَةٍ لا يَأْخُذُ شَيْئًا الا بالجَمِيعِ وفى شَرْطِ مَنْفَعَةِ الجاعِلِ قَوْلانِ ولِمَنْ لَمْ يَسْمَعْ جُعْلُ مِثْلِهِ انِ اعْتادَهُ كَحَلِفِهِما بعدَ تَخالُفِهِما ولِرَبِّهِ تَرْكُهُ والاَّ فالنَّفَقَةُ وانْ أَفْلَتَ فَجاءَ بِهِ آخَرُ فَلِكُلٍّ نِسْبَتُهُ وانْ جاءَ بِهِ ذُو دِرْهَمٍ وذُو أَقَلَّ اشْتَرَكا فيهِ ولِكِلَيْهِما الفَسْخُ ولَزِمَتِ الجاعِلَ بالشُّرُوعِ وفى الفاسِدِ جُعْلُ المِثْلِ الاَّ بِجُعْلٍ مُطْلَقًا فأُجْرَتُهُ

أى المجىء بالآبق وسواء كان مثل المسمى أو أقل منه أو أكثر وشبه فى القضاء بجعل المثل فقال (كحلفهما) أى الجاعل والمجعول له (بعد تخالفهما) أى اختلافهما فى قدر المال المجعول للعامل على تمام عمله فان حلفا أو نكلا ردا الى جعل المثل وان حلف أحدهما ونكل الآخر قضى للحالف على الناكل (و) ان جاء شخص بالآبق أو الشارد قبل التزام ربه الجعل ف(لربه تركه) أى الآبق لمن جاء به فلا مقال له ان كانت عادته طلب الضوال (والا) أى وان لم يكن الآتى بالآبق الذى لم يسمع قول الجاعل معتادا طلب الضوال (فالنفقة) التى أنفقها الآتى بالآبق عليه واجبة له على ربه (وان أفلت) أى أبق الآبق ممن وجده وأخذه ليأتى به لربه (فجاء به) أى الآبق لربه شخص (آخر) أى غير الأول وأتى به قبل رجوعه لمكانه الأول (فلكل) من العاملين (نسبته) أى عمل كل لمجموع عمليهما أى مثلها من المسمى فان استوى العملان فلكل نصفه وان كان عمل أحدهما ثلثين فله ثلثاه فان أتى به الثانى بعد عوده لمكانه الأول فالجعل كله للثانى ولا شىء منه للأول (وان جاء به) أى الآبق لربه (ذو درهم) جعله له ربه على مجيئه به (وذو أقل) من درهم كذلك (اشتركا) أى العاملان (فيه) أى الدرهم فلذى الدرهم ثلثاه ولذى النصف ثلثه (ولكليهما) أى الجاعل والمجعول له (الفسخ) لعقد الجعالة قبل شروع المجعول له فى العمل لانه جائز على المشهور وقيل لازم لهما (ولزمت) الجعالة (الجاعل بالشروع) من العامل فى العمل (وفى) الجعل (الفاسد جعل المثل) ان تم عمله فان لم يتم عمله فلا شىء له وقيل له أجر مثله سواء تم العمل أم لا (الا) الفاسد (ب)جعل (جعل) للعامل (مطلقا) عن التقييد بتمام العمل بأن قال له ان أتيت بالآبق فلك دينار وان لم تأت به فلك نصف دينار (فأجرته) أى مثل العامل فى مثل العمل على أظهر الاقوال عند ابن رشد

﴿ باب ﴾ فى بيان الموات واحيائه ومايتعلق به حقيقة (موات الأرض ما) أى أرض (سلم) جرده من تاء التأنيث مراعاة للفظ ما أى خلا (عن الاختصاص) أى كونه مختصا بأحد وصلة الاختصاص (بعمارة) بكسر العين أى تعمير فالأرض المعمرة ليست مواتا ان بقيت العمارة بل (ولو اندرست) العمارة وعادت الارض لما كانت عليه قبل تعميرها فلا يزول اختصاص محييها عنها فى كل حال (الا لاحياء) من شخص آخر بعد طول اندراس عمارة الأول فيزول اختصاص الاول و يختص الثانى بها (و) يكون الاختصاص أيضا (بحريمها) أى بسبب كون الارض حريمـا للعمارة فيختص بها صاحب العمارة ولا يملك الا باحياء ولا يحيى إلا بإذن الامام ان قرب من العمارة ولما كان حريم العمارة يختلف باختلافها بينه بقوله (كمحتطب) أى موضع قطع الحطب المحتاج اليه للخبز والطبخ ونحوهما (ومرعى) أى موضع رعى الدواب (يلحق) أى يصل من خرج من البلد للاحتطاب أو الرعى المحتطب والمرعى (غدوا) بضم الغين المعجمة والدال المهملة أى قبل زوال يومه (و) يرجع منه للبلد (رواحا) أى قبل مغيب شمس يومه وماليس كذلك فليس بحريم وهذا بالنسبة (لبلد) أنشئت بموات (و) كـ(ما) أى قدر من الارض (لايضيق) مايحدث فيه من بناء أو غيره (على وارد) البئر من الدواب (ولايضر بماء) بتنشيف أو تنقيص وهذا حريم (لبئر) سواء كانت لسقى زرع أوماشية أو غيرهما (و) كـ(ما) أى قدر من الارض (فيه مصلحة لنخلة) قال ابن يونس سئل مالك رضى الله تعالى عنه عن حريم النخلة فقال قدر مايرى ان فيه مصلحتها

ويترك ماأضر بها ويسأل عنه أهل العلم به وقد قالوا من اثنى عشر ذراعا

﴿ بابٌ ﴾

مَوَاتُ الأَرْضِ ما سَلِمَ عَنِ الاخْتِصاصِ بِعِمارَةٍ ولو انْدَرَسَتْ الاَّ لِإِحْياءٍ وبِحَرِيمِها كَمُحْتَطَبٍ ومَرْعًى يُلْحَقُ غُدُوًّا ورَوَاحًا لِبَلَدٍ وما لا يُضَيِّقُ عَلَى وارِدٍ ولا يَضُرُّ بِمَاءٍ لِبِئْرٍ وما فيه مَصْلَحَةٌ لِنَخْلَةٍ ومَطْرَحِ تُرابٍ ومَصَبِّ مِيزَابٍ لِدارٍ ولا تَخْتَصُّ مَحْفُوفَةٌ بِأَمْلاكٍ ولِكُلٍّ الانْتِفاعُ ما لَمْ يَضُرَّ بالآخَرِ وبِإِقْطاعِ الإِمامِ ولا يُقْطِعُ مَعْمُورَ العَنْوَةِ مِلْكًا وبِحِمَى إمامٍ مُحْتاجًا اليهِ قَلَّ مِنْ بَلَدٍ عَفَا لِكَغَزْوٍ وافْتَقَرَ لِإِذْنٍ وانْ مُسْلِمًا انْ قَرُبَ والاَّ فَلِلْإِمامِ امْضاؤُهُ أو جَعْلُهُ مُتَعَدِّيًا بِخِلافِ البَعِيدِ ولو ذِمِّيًّا بِغَيْرِ جَزِيرَةِ العَرَبِ والإِحْياءُ بِتَفْجِيرِ ماءٍ وبِإِخْراجِهِ

من نواحيها كلها الى عشرة أذرع وذلك حسن (و) كـ(مطرح) أى موضع طرح (تراب و) كـ(مصب) أى موضع ماء مصبوب من (ميزاب) أى آلة مجوفة تجعل فى طرف سطح الدار ينزل منها الماء المجتمع عليه من المطر ونحوه وهذا حريم (الدار) منشأة فى موات (ولا تختص) دار (محفوفة) أى محوطة (بأملاك) دور أو غيرها بحريم (ولكل) من أصحاب الأملاك التى بينها ساحة (الانتفاع) بها بوضع و بناء تراب أومتاع أو ربط دابة (مالم يضر بالآخر) من أصحاب الأملاك الذين لهم حق فيها (و) يكون الاختصاص (بـ) سبب (اقطاع) أى اعطاء من (الامام) أرضا مواتا (ولايقطع) الامام (معمور) أرض (العنوة) أى القهر والغلبة والجهاد أى الارض المعمورة الصالحة للزراعة حال كونها (ملكا) أى مملوكة لمن أقطعت له لأنها وقفت بمجرد فتحها و يقطعها لمن ينتفع بها حياته أومدة محدودة و بعدها يرجع حكمها للامام كما كانت قبل الاقطاع (و) يكون الاختصاص (بحمى) أى حماية ومنع (امام) مكانا (محتاجا اليه) لمنفعة عامة المسلمين (قل) وفضل عن حاجة أهله (من بلد) أى أرض (عفا) أى خلا عن الغرس والبناء والزرع واحتيج اليه (لـ)دواب (كغزو) وصدقة روى الصعب بن جثامة ان النبى صلى الله عليـه وسلم حمى النقيع وقال لاحمى إلا لله ولرسوله (وافتقر) احياء الموات (لاذن) من الامام (وان) كان (مسلما ان قرب) الموات من العمران (والا) أى وان لم يأذن الامام فى احياء القريب وأحيا (فللامام امضاؤه) أى الاحياء أو ابقاؤه ملكا لمحييه (أو) له (جعـله متعديا) فيعطيه قيمة بنائه أو غرسه مقلوعا و يبقيه لبيت المال (بخلاف) احياء الموات (البعيد) من العمران فلا يحتاج لاذن الامام ان كان المحيى مسلما بل (ولو) كان (ذميا بغير جزيرة العرب) قال مطرف وابن الماجشون مكة والمدينة والحجاز كله والنجود وقال اللخمى الحجاز والمدينة واليمن (والاحياء) يكون (بتفجير ماء) من الارض بحفر بئر أو فتق عين (و باخراجه) أى الماء عن الارض الموات المغمورة به

وبِبِناء وبِغَرْسٍ وبِحَرْثٍ وتَحْرِيكِ أرْضٍ وبِقَطْعِ شَجَرٍ وبِكَسْرِ حَجَرِها وتَسْوِيَتِها لا بِتَحْوِيطٍ ورَعْيِ كَلَإٍ وحَفْرِ بِئْرِ ماشِيَةٍ وجازَ بِمَسْجِدٍ سُكْنَى لِرَجُلٍ تَجَرَّدَ لِلْعِبادَةِ وعَقْدُ نِكاحٍ وقَضاءُ دَيْنٍ وقَتْلُ عَقْرَبٍ ونَوْمٌ بِقائِلَةٍ وتَضْيِيفٌ بِمَسْجِدِ بادِيَةٍ وإناءٌ لِبَوْلٍ انْ خافَ سَبْقًا كَمَنْزِلٍ تَحْتَهُ ومُنِعَ عَكْسُهُ كَإخْراجِ رِيحٍ ومُكْثٍ بِنَجِسٍ وكُرِهَ أنْ يَبْصُقَ بِأرْضِهِ وحَكُّهُ وتَعْلِيمُ صَبِيٍّ وبَيْعٌ وشِراءٌ وسَلُّ سَيْفٍ وإنْشادُ ضالَّةٍ وهَتْفٌ بِمَيِّتٍ ورَفْعُ صَوْتٍ كَرَفْعِهِ بِعِلْمٍ ووَقِيدُ نارٍ ودُخُولُ كَخَيْلٍ لِنَقْلٍ وفَرْشٌ

(و ببناء) فى الموات (و بغرس) لشجر فى الموات (و بحرث) للموات (و) بـ(تحريك أرض) موات بغير الحرث (و بقطع شجر) من الارض لاثمر له (و بكسر حجرها وتسويتها) أى الارض الموات (لا) يحصل الاحياء (بتحويط) على الموات بنحو حجارة (و) لا بـ(رعى كلإ) أى خلى نبت فيها بنفسه (و) لا بـ(حفر بئر ماشية) الباجى ليس حفر بئر الماشية احياء (وجاز بمسجد سكنى رجل) لا امراة ولو عجوزا (تجرد) أى تخل (للعبادة) من صلاة وتلاوة قرآن وتعلم علم وتعليمه فان لم يتجرد لها فلا تجوز (و) جاز (عقد نكاح) بمسجد (و) جاز (قضاء دين) بمسجد (و) جاز (قتل عقرب) ونحوها بمسجد (و) جاز (نوم بقائلة) فى مسجد لمقيم أو مسافر (و) جاز (تضييف) أى انزال الضيف واطعامه (بمسجد بادية) وقد خفف الامام مالك رضى الله تعالى عنه فى سماع ابن القاسم للضيفان المبيت والأكل فى مساجد القرى (و) جاز أن يتخذ (اناء) أى وعاء (لبول) فيه ليلا بمسجد (ان خاف) البائت فيه (سبقا) للبول منه قبل خروجه من المسجد وشبه فى الجواز فقال (ك) اتخاذ (منزل تحته) أى المسجد فيجوز (ومنع عكسه) أى اتخاذ منزل فوق المسجد وشبه فى المنع فقال (كاخراج ريح) من دبر بمسجد فيمنع وان لم يكن به أحد لحرمته وأذية الملائكة قال ابن رشد لا يحدث بالمسجد حدث الريح (و) كـ(مكث) فى المسجد (بنجس) غير معفو عنه وقال ابن القاسم لا بأس بوضوء طاهر الأعضاء بصحن المسجد وتركه أحب الىّ قال ابن رشد قول سحنون لا يجوز أحسن لقول الله تعالى فى بيوت أذن الله أن ترفع فوجب أن ترفع وتنزه عن أن يتوضأ فيها لما يسقط فيها من غسالة الأعضاء من الأوساخ والتمضمض والاستنشاق وقد يحتاج للصلاة بذلك الموضع آخر فيتأذى بالماء المهراق فيه وقد روى ان رسول الله ﷺ قال اجعلوا مطاهركم على أبواب مساجدكم وقد كره الامام مالك رضى الله تعالى عنه الوضوء بالمسجد وان جعله فى طست (وكره أن يبصق بأرضه) أى على أرض المسجد (وحكه) أى مع حكه وقال الامام مالك رضى الله تعالى عنه ان كان المسجد محصبا فلا بأس أن يبصق بين يديه وعن يساره وتحت قدمه ويدفنه ويكره أن يبصق أمامه فى حائط القبلة وان كان عن يمينه رجل وعن يساره رجل فى الصلاة بصق امامه ودفنه وان كان لا يقدر على دفنه فلا يبصق فى المسجد بحال كان مع الناس أو وحده (و) كره (تعليم صبى) بمسجد قال ابن عرفة اما تعليم الصبيان فى المسجد فروى ابن القاسم ان بلغ الصبى مبلغ الأدب فلا بأس أن يؤتى به المسجد وان كان صغيرا لا يقر فيه ويعبث فلا أحب ذلك (و) كره (بيع وشراء) بمسجد روى الحافظ أبو عمر عن رسول الله ﷺ قال اذا رأيتم الرجل يبيع ويشترى فى المسجد فقولوا له لا أربح الله تجارتك واذا رأيتم الرجل ينشد ضالته فى المسجد فقولوا له لا ردها الله عليك (و) كره (سل سيف) بمسجد (و) كره (انشاد ضالة) بمسجد (و) كره (هتف) بفتح الهاء وسكون الفوقية ففاء أى صياح فى الاخبار (بـ)موت (ميت) بمسجد أو بابه وأما ما يفعله النذير بمصر ورفع أصوات المؤذنين على المنارات بآية إن الأبرار يشربون من كأس فمن النعى المنهىّ عنه (و) كره (رفع صوت) بعلم أو غيره بمسجد الا ما لا بد منه كالجهر بالقراءة فى الصلاة والخطبة فلا بأس به وانما يكون على وجه مخصوص كجهر الامام بالقراءة والمتنفل بالليل وحده وأما جهر بعضهم على بعض فممنوع وشبه فى الكراهة فقال (كرفعه) أى الصوت (بعلم) فوق ما يحتاج اليه للاسماع فيكره فى مسجد وغيره ولما ذكر المصنف هذه المكروهات قال فى التوضيح ينبغى أن تكون الكراهة هنا على المنع وتبع ابن الحاجب هنا فى التعبير بالكراهة فينبغى حملها على المنع كما قال فى توضيحه (و) كره (وقيد نار) بمسجد ولو بالقناديل المستغنى عنها قال ابن وهب لا توقد نار فى المسجد (و) كره (دخول كخيل) وبغال وحمير مما فضلته نجسة (لنقل) لشىء الى المسجد أو منه ولم يحرم للضرورة وأما ما فضلته طاهرة فدخوله للنقل جائز وفى سماع أشهب ان الامام مالكا رضى الله تعالى عنه وسع فى دخول النصارى المسجد ليبنوا به وليدخلوا من جهة عملهم (و) كره (فرش) فى المسجد لشىء يترفه به كبسط وسجادات يجلس عليها الا انه

ينافي الخشوع المطلوب فيه ومخالف لسنة السلف الصالح من تتريب المسجد أو تحصيبه (و) كره (متكئا) أي شيء يتكأ عليه بمسجد لان ذلك ينافي التواضع المشروع في المساجد (ولذي مأجل) أي مخزن ماء كصهريج (و) لذي (بئر) في ملكه (و) لذي (مرسال) أي محل اجتماع (مطر كماء يملكه) في اناء (منعه) أي ماء المأجل والبئر والمرسال والمملوك في اناء (و) اذا كان له منعه من الغير فله (بيعه) أي ماء المذكورات على المشهور وقال يحيى بن يحيى في العتبية أربع لا تمنع الماء والنار والحطب والكلا واستثنى من متعلق قوله منعه فقال (الامن) أي انسانا (خيف عليه) الهلاك أو المرض الخطر (و) الحال (لاثمن) للماء (معه) أي الذي خيف عليه الهلاك فيحرم على ذي الماء منعه ويجب عليه أن يعطيه الفاضل من الماء عن حاجته مجانا لوجوب مواساته (والارجح) عند ابن يونس من الخلاف أخذه (بالثمن) قال ابن غازي يريد ان كان معه ثمن كأنه رأى ان ذكر الثمن يدل على ان الفرض مع وجوده اه وشبه في حرمة المنع ووجوب البذل بالثمن على الارجح فقال (كفضل) أي زائد ماء (بئر زرع) عن سقي زرع حافره و (خيف على زرع جاره) الهلاك بالعطش (بـ) سبب (هدم بئره) أي الجار أو غور مائه (وأخذ يصلح) بئره فيجب على صاحب البئر تمكين جاره من سقي زرعه أو شجره بما فضل عن سقي زرعه واختار ابن يونس ان الثمن يلزم الجار ان وجد معه (و) ان امتنع صاحب البئر من تمكين جاره من ذلك (أجبر عليه) أي على تمكين جاره من سقي زرعه أو شجره وشبه في الجبر فقال (كفضل) أي زائد ماء (بئر ماشية) حفرت (بصحراء) لا اختصاص لاحد بها فيجب على حافرها دفعه لواردها (هدرا) أي بلا عوض لانه ليس ملكا له فلا يبيعه ولا يهبه ولا يورث عنه اذا مات (ان لم يبين) حين حفره انه قصد (الملكية) للبئر وما فيها من الماء فان بين الملكية فله منعه وبيعه وهبته وتورث عنه ان مات ومن البيان ان يشهد حين حفرها انها له خاصة (و) اذا اجتمع على فضل ماء بئر الماشية الكائنة بالصحراء مستحقون وهو يكفيهم (بدىء بـ) سقي (مسافر) على سقي حاضر أي مقيم ببلد الماء (وله) أي المسافر

أَوْ مُتَّكِئًا وَلِذِي مَأْجَلٍ وَبِئْرٍ وَمِرْسَالِ مَطَرٍ كَمَاءٍ يَمْلِكُهُ مَنْعُهُ وَبَيْعُهُ إِلَّا مَنْ خِيفَ
عَلَيْهِ وَلَا ثَمَنَ مَعَهُ وَالْأَرْجَحُ بِالثَّمَنِ كَفَضْلِ بِئْرِ زَرْعٍ خِيفَ عَلَى زَرْعِ جَارِهِ بِهَدْمِ
بِئْرِهِ وَأَخَذَ يُصْلِحُ وَأُجْبِرَ عَلَيْهِ كَفَضْلِ بِئْرِ مَاشِيَةٍ بِصَحْرَاءَ هَدَرًا إِنْ لَمْ يُبَيِّنِ
الْمِلْكِيَّةَ وَبُدِئَ بِمُسَافِرٍ وَلَهُ عَارِيَةُ آلَةٍ ثُمَّ حَاضِرٍ ثُمَّ دَابَّةِ رَبِّهَا بِجَمِيعِ الرِّيِّ وَإِلَّا
فَبِنَفْسِ الْمَجْهُودِ وَإِنْ سَالَ مَطَرٌ بِمُبَاحٍ سُقِيَ الْأَعْلَى إِنْ تَقَدَّمَ لِلْكَعْبِ وَأُمِرَ بِالتَّسْوِيَةِ
وَإِلَّا فَكَحَائِطَيْنِ وَقُسِمَ لِلْمُتَقَابِلَيْنِ كَالنِّيلِ وَإِنْ مُلِكَ أَوَّلًا قُسِمَ بِقِلْدٍ

على الحاضر (عارية) أي اعارة (آلة) للماء كحبل ودلو يستعين بها على اخراج الماء ان لم يكن له اداة (ثم) يبدأ بدأ اضافيا بشخص أو (حاضر) أي مقيم في بلد الماء غير صاحبه (ثم) يبدأ بسقي (دابة ربها) أي البئر التي هو راكبها ثم دابة المسافر ثم دابة الحاضر وكل من قدم فيقدم (بجميع الري) حيث كان في الماء فضل (والا) أي وان لم يكن الماء كافيا لجميع الحاضرين عنده (فـ) يبدأ (بنفس المجهود) أي الذي اشتد عطشه وخيف هلاكه آدميا كان أو غيره (وان سال) أي اجتمع (مطر بـ) مكان (مباح) الانتفاع به لكل أحد وبقربه بساتين ومزارع (سقي الاعلى) أي الاقرب للماء قبل سقي غيره (ان تقدم) احياء الأعلى على احياء الأسفل أو استويا في الاحياء فان تقدم احياء الاسفل قدم سقي الاسفل ان خيف هلاكه والا قدم الاعلى المتأخر احياؤه (للكعب وأمر) صاحب الأعلى (بالتسوية) لارضه ان لم تكن مستوية بأن كان بعضها عاليا و بعضها واطيا ان أمكنته التسوية (والا) أي وان لم تمكنه التسوية وكان الماء لا يبلغ الكعب في الاعلى الا وقد بلغ أكثر منه في الاسفل (فـ) الأعلى الذي لم تستو أرضه (كحائطين) حائط أعلى وحائط أسفل فيسقى الاعلى وحده للكعب ثم يسقى الأسفل كذلك (وقسم) الماء الجاري من نحو المطر (لـ) لحائطين مثلا (المتقابلين) عليه بأن أحاطا به من جانبيه وهل يقسم بينهما بالسوية مطلقا أو بحسب مساحتهما فان كان أحدهما فدانا والآخر نصف فدان فللأول الثلثان وللثاني الثلث توقف فيه الشراح وشبه المصنف بما سال من المطر في جميع ما تقدم فقال (كالنيل) أي نهر مصر فحكمه ان يسقى به الاعلى فالاعلى اذا كان احياؤهم معا أو احياء الاعلى قبل وهذا قول الامام مالك وأصحابه رضي الله تعالى عنهم (وان ملك) الماء (أولا) أي ابتداء لاصحاب الحوائط والمزارع باجتماعهم على اجرائه لارضهم (قسم) الماء بينهم على حسب حصصهم فيه كنصف وثلث وسدس (بقلد) بكسر القاف وسكون اللام هي القدر التي يقسم بها الماء وقال ابن دريد هو الحظ من الماء وقال ابن قتيبة هو سقي الزرع وقت حاجته وفي

استعمال الفقهاء عبارة عن الآلة التى يقسم بها الماء ويعطى لكل ذى حظ حظه من غير نقص ولا زيادة وللمتقدمين والمتأخرين فى حقيقته أقوال وتعقبات اختلاف جرى الماء الذى يقسم بالقلة والكثرة (أوغيره) أى القلد من الآلات التى يتوصل بها لاعطاء كل ذى حق حقه من غير نقص ولا زيادة ثم ان رضى الشركاء بتقديم بعضهم على بعض فظاهر (و) إلا (أقرع) بينهم (لـ) ـإزالة (التشاح) أى التنازع الحاصل بينهم (فى السبق) فى السقى (ولا يمنع) أحد (صيد سمك) من ماء الاودية والانهار والأراضى التى لم تملك لان الماء والصيد مباحات للسابق اليهما بل (وان) كان الماء الذى فيه السمك فى أرض (من ملكه) أى المانع فليس له منعه (وهل) عدم المنع منه (فى أرض العنوة) أى التى استولى عليها المسلمون بالقهر والقتال (فقط) أى دون أرض الصلح لان أرض العنوة وقف فلا يملكها أحد وأما ان كان فى أرض مملوكة فلمالكها منعه منه (أو) عدم المنع مطلقا عن التقييد بكونه فى أرض العنوة فلا يمنع فى غيرها أيضا فى كل حال (الا أن يصيد المالك) فيها فله المنع منه (تأويلان) أى فهمان لشارحى المدونة (و) لا يمنع (كلأ) بفتح الكاف أى الخلى النابت بنفسه (بفحص) أى أرض لم تزرع استغناء عنها (وعفاء) أى الدارس الذى لا يزرع (لم يكتنفه) أى الكلأ (زرعه) أى صاحب الارض فان اكتنفه زرعه وكان عليه ضرر فى وصول الناس بدوابهم ومواشيهم اليه فله منعه (بخلاف) الكلأ النابت فى (مرجه) أى موضع رعى دوابه (و) فى (حماه) أى الموضع الذى بوره لنبات الكلأ فيه لرعى دوابه فله منعه وبيعه فى هذين القسمين والله سبحانه وتعالى أعلم ﴿باب﴾ فى بيان أحكام الوقف ومايتعلق به (صح وقف) قال ابن عرفة الوقف مصدرا اعطاء منفعة شىء مدة وجوده لازما بقاؤه فى ملك معطيها ولو تقديرا وعبر المصنف بالوقف كابن الحاجب دون الحبس لانه أصرح فى الدلالة على التأبيد من غير احتياج لقرينة

أوْ غَيْرِهِ وأُقْرِعَ لِلتَّشاحِّ فى السَّبْقِ ولا يُمْنَعُ صَيْدُ سَمَكٍ وإنْ مِنْ مِلْكِهِ وهَلْ فى أرْضِ العَنْوَةِ فَقَطْ أوْ إلاَّ أنْ يَصِيدَ المالِكُ تأويلانِ وكَلأٌ بِفَحْصٍ وعَفاءٍ لمْ يَكْتَنِفْهُ زَرْعُهُ بِخِلافِ مَرْجِهِ وحِماهُ

﴿ باب ﴾

صَحَّ وَقْفُ مَمْلُوكٍ وإنْ بأُجْرَةٍ ولوْ حَيَواناً ورَقِيقاً كَعَبْدٍ عَلَى مَرْضَى لمْ يَقْصِدْ ضَرَرَهُ وفى وَقْفِ كَطَعامٍ تَرَدُّدٌ على أهْلٍ لِلتَّمَلُّكِ كَمَنْ سَيُولَدُ وذِمِّيٍّ وإنْ لمْ تَظْهَرْ قُرْبَةٌ أوْ يَشْتَرِطْ تَسْلِيمَ غَلَّتِهِ مِنْ ناظِرِهِ لِيَصْرِفَها

وهما سواء عند ابن رشد وغيره واضافة وقف شىء (مملوك) لواقفه من اضافة المصدر لمفعوله من أرض أودار أوحانوت أوقنطرة أو مسجد أو رباط أو مصحف أوكتاب أورقيق أودابة أوعرض أوغيرها قال الباجى تحبيس الرباع جائز اتفاقا اهـ ان ملك بشراء أونحوه بل (وان) ملكت منفعته (بأجرة) فى المدونة لا بأس أن يكرى أرضه على أن تتخذ مسجدا عشر سنين فاذا انقضت كان النقض للذى بناه اهـ ان كان المملوك الذى أريد وقفه عقارا بل (ولو) كان (حيوانا ورقيقا) وشبه فى الصحة فقال (كـ) ـوقف (عبد على) أشخاص (مرضى) ليخدمهم فيصح ما (لم يقصد) سيده بوقفه عليهم (ضرره) أى العبد فان قصد ذلك فلا يصح (وفى) صحة (وقف) ما لا يعرف بعينه (كطعام) ودنانير ودراهم ليسلف لمن يحتاج اليه ويرد مثله وقفا فى محله وهذا مذهب المدونة وعدم الصحة وبه قال ابن شاس وابن الحاجب (تردد) وصح وقف مملوك (على أهل) أى قابل وصالح (للتملك) أى صالح لان يملك منفعة الموقوف فلا يصح وقف مصحف أو رقيق مسلم على كافر قال الحطاب هذا الضابط ليس بشامل لخروج نحو المسجد والقنطرة منه والصواب ما قاله ابن عرفة المحبس عليه ما جاز صرف منفعة المحبس له أو فيه وان كان معينا يصح رده اعتبر قبوله ومثل لأهل التملك فقال (كمن سيولد) قال المتيطى المشهور المعول عليه صحته على الحمل اهـ وزعم بعضهم انه لا يجوز على الحمل والروايات واضحة بصحته على من سيولد وبها احتج الجمهور على صحته على الحمل (و) كـ(ـذمى) أى كافر ملتزم الجزية وأحكام الاسلام فيجوز وقف المسلم عليه ان ظهرت فيه قربة بأن كان فقيرا أو قريبا للواقف بل (وان لم تظهر قربة) فى الوقف عليه بأن كان أجنبيا غنيا (أو) ان (يشترط) واقفه (تسليم غلته) أى الوقف (من ناظره) أى ناظر الوقف الذى أقامه الواقف ناظرا عليه (ليصرفها) أى ليصرف الواقف الغلة فى مصرفها فهى مبالغة فى صحة الوقف أيضا على ما قال الامام مالك رضى الله تعالى عنه رأى ان من جعل الحبس بيد غيره وسلمه اليه يحوزه ويجمع غلته ويدفعها اليه ليلى تفريقها بنفسه لمن حبس عليه ان ذلك وقف صحيح جائز وأباه ابن القاسم

وأشهب (أو) كان الوقوف (ككتاب) مشتمل على قرآن أو علم شرعي وسلاح حيز عنه (ثم عاد اليه) لينتفع به كغيره أو ليحفظه حتى
يستعيره من ينتفع به ثم يرده اليه وهكذا (بعد صرفه) أي الكتاب الموقوف ونحوه (في مصرفه) لأن صرفه في مصرفه حوز له وعوده له
بعد صحة الحوز لا يبطل حوزه (و بطل) الوقف على من يستعين به (على معصية) كجعل ريعه في ثمن خمر البساطي لا يبعد القول بكفر من
فعل ذلك (و) بطل وقف مسلم على كافر (حربي) للمسلمين لانها اعانة له عليهم (و) بطل وقف (كافر لكمسجد) ورباط وحج وجهاد
وأذان مما يتعلق بدين الاسلام (أو) وقفه الواقف (على بنيه) الذكور (دون بناته) الاناث فهو باطل لانه من عمل الجاهلية (أو) أي
و بطل ان وقف دار سكناه على محجوره وخرج منها وحوّزها لغيره ثم (عاد) الواقف (لسكنى مسكنه) الذي أوقفه على محجوره وكان عوده
له (قبل) تمام (عام) من يوم خروجه منه وتحويزه لغيره ومات أوجن أو فلس وهو ساكن فيه فقد بطل تحبيسه لضعف حوزه عنه باكتنافه
سكناه (أو) أي و بطل الوقف ان وقف شيئا ثم ظهر دين عليه مستغرق ما بيده و (جهل سبقه) أي الوقف (لدين) ظهر على الواقف
مستغرق ما وقفه وعدم سبقه إياه وحينئذ فيبطل الوقف (ان كان) الوقف (على محجوره) احتياطا للواجب وهو قضاء الدين (أو) أي و بطل
الوقف ان وقف المالك ملكه (على نفسه) فهو باطل ان كان على نفسه وحده بل (ولو) وقف على نفسه (بشريك) أي مع غيره كوقفت على
نفسي وعلى فلان فهو باطل قال ابن عرفة الحبس على نفس المحبس وحده باطل اتفاقا وكذا مع غيره على المعروف وظاهر المذهب بطلان
حبس كل من حبس على نفسه وغيره ان لم يحز عنه فان حيز عنه صح على غيره فقط (أو) أي و بطل ان وقف على غيره فقط وشرط
(على ان النظر) على وقفه (له) أي الواقف فهو باطل اذا لم يكن الموقوف عليه محجورا له والا فلا يبطل لانه الذي يحوز
لمحجوره و يتصرف له وقال ابن القاسم وأشهب فيمن حبس غلة داره في صحته على المساكين وتولى عليها حتى مات وهي بيده انها ميراث وكذلك او شرط في حبسه انه يليه اه (أو) أي و بطل ان

أَوْ كَكِتَابٍ عَادَ إِلَيْهِ بَعْدَ صَرْفِهِ فِي مَصْرِفِهِ وَبَطَلَ عَلَى مَعْصِيَةٍ وَحَرْبِيٍّ وَكَافِرٍ
لِكَمَسْجِدٍ أَوْ عَلَى بَنِيهِ دُونَ بَنَاتِهِ أَوْ عَادَ لِسُكْنَى مَسْكَنِهِ قَبْلَ عَامٍ أَوْ جُهِلَ سَبْقُهُ
لِدَيْنٍ إِنْ كَانَ عَلَى مَحْجُورِهِ أَوْ عَلَى نَفْسِهِ وَلَوْ بِشَرِيكٍ أَوْ عَلَى أَنَّ النَّظَرَ لَهُ أَوْ لَمْ يَحُزْهُ
كَبِيرٌ وُقِفَ عَلَيْهِ وَلَوْ سَفِيهًا أَوْ وَلِيُّ صَغِيرٍ أَوْ لَمْ يُخَلِّ بَيْنَ النَّاسِ وَبَيْنَ كَمَسْجِدٍ قَبْلَ
فَلَسِهِ وَمَوْتِهِ وَمَرَضِهِ إِلَّا لِمَحْجُورِهِ إِذَا أَشْهَدَ وَصَرَفَ الْغَلَّةَ لَهُ وَلَمْ تَكُنْ دَارَ سُكْنَاهُ

وقف على غيره فقط وليس في حجره و (لم يحز) الوقف شخص (كبير) أي بالغ (وقف عليه) فيبطل بحصول مانع للواقف أو
قبل حوزه عنه فان حازه الموقوف عليه قبل المانع فلا يبطل ان كان الكبير رشيدا بل (ولو) كان (سفيها) لا يحفظ المال ولا يحسن
التصرف فيه فحوزه لنفسه صحيح معتبر وأشار بلو الى من يقول لا يصح ولا يعتبر (أو) وقف على صغير محجور لغيره ولم يحزه (ولي صغير)
حتى حصل للواقف مانع فيبطل وقفه فان حازه ولي الصغير قبله فلا يبطل لأن القصد من الحوز رفع يد واقفه عنه وتسليمه لغيره (أو) أي
و بطل ان وقف مسجدا أو قنطرة او رباطا و (لم يخل) الواقف (بين الناس و بين كمسجد) ورباط وقنطرة (قبل فلسه) أي الواقف
(و) قبل (مرضه) المتصل بموته وقبل جنونه كذلك (و) قبل (موته) بأن لم يحز عنه أصلا أو حيز عنه بعد مرضه أو جنونه أو فلسه
قال ابن القاسم رحمه الله تعالى كل صدقة أو حبس أو نحلة أو عمرى أو عطية أو هبة لغير ثواب في الصحة يموت المعطي أو يفلس أو يمرض
قبل حوزها عنه فهي باطلة الا أن يصح المريض فتحاز عنه بعد ذلك و يقضى للمعطى بالقبض ان منعه المعطي ومن وهب عبدا لابنه
الصغير أو لاجنبي فلم يقبضه الأجنبي حتى مات الواهب فذلك كله باطل اهـ (الا) وقفه (لمحجوره) أي على من هو في حجره من ابنه
الصغير أو المجنون أو السفيه فلا يبطل ببقاء بيد واقفه عليه (اذا أشهد) الواقف على الوقف على محجوره بأن قال أشهدكم اني حبست
هذا على محجوري (و) اذا (صرف الغلة) للمحبس (له) أي في مصالح المحجور المحبس عليه من نفقته وكسوته وقضاء دينه ونحوها
(و) اذا (لم تكن) الذات الموقوفة (دار سكناه) أي الواقف التي استمر ساكنا بها الى موته فان لم يشهد على الوقف أو لم يصرف
الغلة له أو كانت دار سكناه الى موته لم يصح حوزه له قال بعض العلماء معنى كلام المصنف ولم تكن دار سكناه التي لم يخلها الى ان مات ولا
خصوصية لدار السكنى بل كذلك غيرها اذا سكنها بعد تحبيسها أو ثوبا لبسه أو دابة ركبها لما تقدم ان ما حبس على محجوره منهما ان انتفع به

بطل ولو بعد عام على المعتمد ولذا لم يذكر ابن الحاجب الشرط الثالث واقتصر على الأولين (أو) أي وبطلان وقف (على وارث) للواقف (بمرض موته) أي الواقف المخوف الموجب للحجر عليه فيبطل ويرجع ميراثا لأنه وصية لوارث واستثنى من وقفه على وارثه بمرض موته مسألة معروفة بمسألة ولد الاعيان قال سحنون هي من حسان المسائل قل من يعرفها فقال (الا) وقفا (معقبا) بضم ففتح مثقلا أي وقفا على العقب والنسل بأن قال وقفت على أولادي وأولاد أولادي وعقبهم (خرج) الحبس المعقب باعتبار قيمته (من ثلث) مال (ه) أي الواقف بمرض موته بأن كانت قيمته قدر الثلث أو أقل منه لانه وصية فان زادت قيمته عليه فيعمل في قدر الثلث من الوقف ما يعمل فيما يخرج من الثلث فيقسم الوقف على أولاد الواقف وأولادهم فماينوب أولاده (ف) هو (كميراث للوارث) للواقف فيقسم بينهم كباقي التركة ومثل لها المصنف بقوله (ك) وقفه عقارا بمرض موته على (ثلاثة أولاد) للواقف وهم أولاد الاعيان (و) على (أربعة أولاد أولاد) له (وعقبه) بأن قال على أولادي وأولادهم وعقبهم ومات الواقف عن السبعة المذكورين (وترك أما) له (وزوجة) له (فيدخلان) أي الواقف وزوجته (فيما للأولاد) فيها أي الاقسام الثلاثة التي تنوب أولاد الواقف من قسمة الموقوف على سبعة عدد رؤس الأولاد وأولاد الأولاد فللأم سدسها وللزوجة ثمنها ويقسم الباقي على الأولاد للذكر مثل حظ الانثيين (وأربعة أسباعه) أي الوقف الباقية بعد أخذ أولاد الاعيان (لولد الولد) الاربعة (وقف) الذكر والانثى فيه سواء (وانتقض القسم) للوقف على الاولاد وأولاد الأولاد (ب) سبب (حدوث ولد لهما) أي الأولاد وأولاد الأولاد سواء كان من جانب أو من جانبين وكذا ان حدث أكثر من ولد وشبه في النقض فقال (كموته) أي واحد من أحد الجانبين فأكثر فينقض القسم (على الاصح) من الخلاف عند بعض المتأخرين ويقسم جميع الحبس على عدد بقية الولد وولد الولد فما صار لولد الولد نفذ لهم بالحبس وماصار لولد الاعيان تدخل فيه أمه وزوجته ان كان له زوجة بحظهما ارثا (لا) ينقض القسم بموت (الزوجة والام) ولا بموت أحدهما او يكون ما بيد من مات منهما ووقف لوارثه (فيدخلان) أي الام والزوجة في النقض الحاصل بحدوث من ذكر (ودخلا فيما زيد للولد) للواقف بسبب موت واحد من ولد الولد وانتقاض القسمة وصيرورة النصف لاولاد الاعيان فيقسم بينهم وبين الأم والزوجة بحسب الفرائض وكذا ان مات أكثر واذا لم يبق أحد من ولد الولد انتفع أولاد الاعيان بالوقف انتفاع الملك ويدخل معهم الام والزوجة وأشار للصيغة التي هي أحد أركان الوقف معلقا لها بقوله أول الباب صح وقف مملوك (بحبست) وهو يقتضي التأبيد بلا قرينة عند ابن رشد وقال غيره لا يقتضيه الا بها (و) ب(وقفت) وهذا يقتضي التأبيد بلا قرينة اتفاقا عند بعضهم وبعضهم اجرى فيه الخلاف (و) ب(تصدقت) وهذا يقتضي التأبيد (ان قارنه قيد) كلا يباع ولا يوهب (أو) قارنه (جهة لا تنقطع) كتصدقت على الفقراء أو المساكين أو أبناء السبيل أو طلبة العلم أو المساجد (أو) وقف بتصدقت (ل) فريق (مجهول وان حصر) واوه للحال وان صلة مؤكدة كفلان وعقبه فان تجرد تصدقت عما ذكر فلا يقتضي التأبيد على احدى روايتين ذكرهما ابن الحاجب (ورجع) الحبس المؤبد (ان انقطع) ما حبس عليه (لاقرب فقراء عصبة المحبس) ولا يشاركهم أغنياؤهم ولو أخذ فقراؤهم منه ما صاروا به أغنياء وفضل فهو لهم (و) ل(امرأة) فقيرة قريبة للواقف (لو رجلت) بضم الراء وكسر الجيم أي فرضت رجلا (عصب) أي كان عاصبا كالبنت والاخت وبنت الأخ والعمة وبنت العم وبنت المعتق لا الخالة وبنت البنت والجدة لأم (فان ضاق) الحبس الراجع لاقرب فقراء عصبة المحبس عن العصبة والبنات (قدم البنات) على العصبة (و) ان وقف (على اثنين) معينين كزيد وعمرو أو هذين (وبعدهما) يكون وقفا (على الفقراء) يكون (نصيب من مات) من الاثنين (لهم) أي الفقراء لا لرفيقه واستثنى من قوله ورجع ان انقطع لاقرب فقراء عصبة المحبس فقال (الا) اذا وقف على عدد محصور وحد وقفه عليهم بمدة صريحا أو تلويحا (ك) وقف (على عشرة) مثلا عينهم وسماهم أو قال هؤلاء (حياتهم) أو ماعاشوا فلا يكون مؤبدا ويقسم بينهم بالسوية

أو عَلَى وَارِثٍ بِمَرَضِ مَوْتِهِ الاَّ مُعَقَّبًا خَرَجَ مِنْ ثُلُثِهِ فَكَمِيرَاثٍ لِلْوارِثِ كَثَلاثَةِ أَوْلادٍ وأَرْبَعَةِ أَوْلادِ أَوْلادٍ وعَقِبِهِ وتَرَكَ أُمًّا وزَوْجَةً فَيَدْخُلانِ فِيما لِلْأَوْلادِ وأَرْبَعَةُ أَسْبَاعِهِ لِوَلَدِ الوَلَدِ وَقْفٌ وانْتَقَضَ القَسْمُ بِحُدُوثِ وَلَدٍ لَهُمَا كَمَوْتِهِ عَلَى الأَصَحِّ لا الزَّوْجَةِ والأُمِّ فَيَدْخُلانِ ودَخَلا فِيمَا زِيدَ لِلْوَلَدِ بِحَبَسْتُ ووَقَفْتُ وتَصَدَّقْتُ انْ قَارَنَهُ قَيْدٌ أو جِهَةٌ لا تَنْقَطِعُ أَوْ لِمَجْهُولٍ وانْ حُصِرَ ورَجَعَ انِ انْقَطَعَ لِأَقْرَبِ فُقَرَاءِ عَصَبَةِ المُحَبِّسِ وامْرَأَةٍ لَوْ رُجِّلَتْ عَصَّبَ فَانْ ضَاقَ قُدِّمَ البَنَاتُ وعَلَى اثْنَيْنِ وبَعْدَهُمَا عَلَى الفُقَرَاءِ نَصِيبُ مَنْ ماتَ لَهُمْ الاَّ كَعَلَى عَشَرَةٍ حَيَاتَهُمْ

ومن مات منهم فنصيبه لباقيهم ولو واحدا وان ماتوا جميعا (فيملك) الوقف أى يملكه الواقف ان كان حيا أو وارثه ان كان ميتا (بعدهم) أى العشرة (و) الا أن يقف (فى) مصالح (كقنطرة) ورباط ومسجد وسبيل ماء فانهدمت (ولم يرج عودها) أى رجوع القنطرة فيصرف الوقف على مصالحها (فى) مصالح (مثلها) يحتمل مثلها فى النوع وذلك قنطرة و يحتمل فى الجنس من حيث النفع العام كمسجد ورباط وسبيل وهما قولان (والا) أى وان رجى عودها (وقف) أى آخر الوقف (لها) أى القنطرة ولا يرجع الى فقراء عصبة الواقف (و) من قال دارى مثلا (صدقة لفلان) ولم يذكر قرينة التأبيد (ف) هى ملك (له) أى فلان (أو) قال صدقة (للمساكين) مثلا فكذلك أى ملك فتباع و (فرق ثمنها) أى الذات المتصدق بها عليهم (بالاجتهاد) من الوصى ولا يلزم تعميمهم لتعذره ولانه لم يرده المتصدق (ولا يشترط) فى صحة الوقف (التنجيز) أى عدم التعليق بل يصح التعليق كهذا وقف بعد شهر أو عام (و) ان أطلق الوقف ولم يقيده بتنجيز ولا تعليق (حمل فى) صورة (الاطلاق) لصغته عن التقييد بالتنجيز والتعليق (عليه) أى التنجيز اذ الأصل فى الانشاء مقارنة لفظه لمعناه وشبه فى الحمل عند الاطلاق فقال (كتسوية أنثى بذكر) فى قسمة ريعه عند الاطلاق كهذا وقف على أولادى أو أولاد فلان اذ الخروج عن التسوية يحتاج لدليل كالارث فان قيد بشىء اتبع (ولا) يشترط فى صحة الوقف (التأبيد) أى كونه مؤبدا دائما بدوام الشىء الموقوف فيصح وقفه مدة معينة ثم ترفع وقفيته و يجوز التصرف فيه بكل ما يجوز التصرف به فى غير الموقوف (ولا) يشترط فى الوقف (تعيين مصرفه) أى ما يصرف ريعه فيه من الخيرات فان وقف وقفا ولم يعين مصرفه صح (وصرف) ريعه (فى غالب) الصرف فيه من أهل بلد واقفه (والا) أى وان لم يكن غالب (فالفقراء) أى المحتاجون يصرف لهم ريعه (ولا) يشترط فى صحة الوقف (قبول مستحق) ريعه(ه) أى الموقوف عليه الذى يستحق غلة الوقف لانه قد لا يكون موجودا كمن سيولد أو يكون مجنونا أو غير مميز أو لا يتصور قبوله كمسجد وقنطرة ورباط (الا) الشخص (المعين الاهل) أى الصالح للقبول والرد وهو الرشيد فيشترط قبوله (فان رد) المعين الأهل للقبول والرد (ف) هو (ك) وقف (منقطع) مستحقه فى الرجوع حبسا لكن لا لأقرب فقراء عصبة المحبس على المشهور وحاصل ما نقل فى هذه المسألة المعول عليه عند بعض العلماء مزيفا لغير قولان أحدهما لمالك رضى الله تعالى عنه أنه يكون حبسا على غير من رده والآخر لمطرف انه يرجع ملكا لمحبسه أو لورثته اه (واتبع شرطه) أى الواقف وجوبا (ان جاز) الشرط فيجب العمل به ولا يجوز العدول عنه الا أن يتعذر فيصرف فى مثله كما تقدم فى القنطرة ونحوها ومثل للجائز فقال (كتخصيص) أهل (مذهب) معين بصرف غلة وقفه لهم أو بسكناه (أو) تخصيص (ناظر) عليه بشخصه أو وصفه (أو تبدئة فلان بكذا) كعشرة دنانير من غلة وقفه فيبدأ بها من غلة العام بل (وان من غلة ثانى عام) عوضا عما رتب له من غلة العام الذى قبله لعدمها (ان لم يقل) الواقف ابدؤا باعطائه (من غلة كل عام) كذا فان كان قال ذلك ومضى عام لا غلة فيه فلا يعطى من غلة العام الذى بعده شيئا عوضا عما رتب له من غلة الذى لا غلة له (أو) كشرط الواقف (ان من احتاج من المحبس عليه) الى بيع لوقف (باع) وفى سماع ابن القاسم سئل مالك رضى الله تعالى عنه عن رجل جعل دارا له حبسا صدقة على ولده لا تباع الا أن يحتاجوا الى بيعها فان احتاجوا الى بيعها واجتمع ملؤهم عليه باعوا واقتسموا ثمنها الذكر والأنثى سواء فيه فهلكوا جميعا الا رجلا فأراد بيعها أذلك له وقد احتاج الى بيعها قال نعم (أو) شرط الواقف انه (ان تسور) أى تعدى (عليه) أى الوقف (قاض أو غيره) من الظلمة مريدا أكله (رجع) الوقف ملكا (له) أى واقفه ان كان حيا (أو لوارثه) ان كان ميتا فله شرطه وشبه فى الرجوع للواقف ملكا فقال (ك) وقف (على ولدى و) الحال (لا ولد له) أى الواقف فهو ملك لواقفه له بيعه ما لم يولد له فان ولد له

فَيُمْلَكُ بعدَهُمْ وفى كَقَنْطَرَةٍ ولم يُرْجَ عَوْدُها فى مِثْلِها والاَّ وُقِفَ لَها وصَدَقَةٌ لِفُلانٍ فَلَهُ أو لِلْمَساكِينِ فُرِّقَ ثَمَنُها بالِاجْتِهادِ ولا يُشْتَرَطُ التَّنْجِيزُ وحُمِلَ فى الإِطْلاقِ عليهِ كَتَسْوِيَةِ أُنْثَى بِذَكَرٍ ولا التَّأْبِيدُ ولا تَعْيِينُ مَصْرِفِهِ وصُرِفَ فى غالِبٍ والاَّ فالفُقَراءُ ولا قَبُولُ مُسْتَحِقِّهِ الاَّ المُعَيَّنَ الأَهْلَ فانْ رَدَّ فَكَمُنْقَطِعٍ واتُّبِعَ شَرْطُهُ انْ جازَ كَتَخْصِيصِ مَذْهَبٍ أو ناظِرٍ أو تَبْدِئَةِ فُلانٍ بِكَذا وانْ مِنْ غَلَّةِ ثانى عامٍ انْ لَمْ يَقُلْ مِنْ غَلَّةِ كُلِّ عامٍ أو أَنَّ مَنِ احْتاجَ مِنَ المُحَبَّسِ عليهِ باعَ أو انْ تَسَوَّرَ عليهِ قاضٍ أو غَيْرُهُ رَجَعَ لَهُ أو لِوارِثِهِ كَعَلَى وَلَدِى ولا وَلَدَ لَهُ

لا بِشَرْطِ اصْلاحِهِ على مُسْتَحِقِّهِ كأَرْضٍ مُوَظَّفَةٍ الاَّ مِنْ غَلَّتِها على الأَصَحِّ أَوعَدَمِ بَدْءٍ باصْلاحِــهِ أَوْ بِنَفَقَتِهِ وأُخْرِجَ السَّاكِنُ المَوْقُوفُ عليهِ لِلسُّكْنَى انْ لمْ يُصْلِحْ لِتُكْرَى لهُ وأُنْفِقَ فى فَرَسٍ لِـكَغَزْوٍ مِنْ بَيْتِ المَالِ فإنْ عُدِمَ بِيعَ وعُوِّضَ بهِ سِلاحٌ كما لوْ كَلِبَ وبِيعَ مالا يُنْتَفَعُ بهِ مِنْ غَيْرِ عَقارٍ فى مِثْلِهِ أوْ شِقْصِهِ كأَنْ أُتْلِفَ وفَضْلُ الذُّكُورِ وما كَبِرَ مِنَ الإناثِ فى اناثٍ لا عَقارٌ وانْ خَرِبَ ونَقْضٌ ولوْ بِغَيْرِ خَرِبٍ الاَّ لِتَوْسِيعِ كَمَسْجِدٍ ولوْ جَبْرًا وأُمِرُوا بِجَعْلِ ثَمَنِهِ لِغَيْرِهِ ومَنْ هَدَمَ وَقْفًا فَعلَيْهِ إعادَتُهُ وتَناوَلَ الذُّرِّيَّةُ وَوَلَدُ فُلانٍ وفُلانَةَ

تنجز تحبيسه فليس له بيعه (لا) يتبع (بشرط إصلاحه على مستحقه) أى الموقوف عليه فيلغى الشرط و يصح الوقف (ك) شرط توظيف (أرض موظفة) أى مجعول عليها مال يؤخذ كل عام أو شهر على من وقفت عليه فيصح وقفها و يلغى شرطه فى كل حال (الا) أن يشترط عليه دفع توظيفها (من غلتها) فيتبع شرطه (على الاصح) عند غير واحد من المتأخرين وقيل لا يتبع (أو) شرط (عدم بدء) من غلة الوقف (باصلاحه) أى الوقف (أو) شرط عدم بدء (بنفقته) أى الوقف فيلغى الشرط لانه يؤدى الى ابطاله بالكلية فلو شرط الواقف أن يبدأ من غلته بمنافع أهله و يترك اصلاح ما ينخرم منه بطل شرطه (و) ان احتاج العقار الموقوف على معين لسكناه لاصلاح ولم يصلحه الموقوف عليه من ماله (أخرج الساكن الموقوف عليه للسكنى) ان اختل الربع و (لم يصلح) ه الموقوف عليه من ماله فيخرج منه (ليكرى) لغيره مدة مستقبلة بشرط تعجيل كرائها واصلاحه بما يكرى به فيسكنه مكتريه تلك المدة فاذا تمت أخرج المكترى (له) أى الموقوف عليه ليسكنه (وأنفق فى فرس) أى عليه وقف (لكغزو) ورباط وصلة أنفق (من) مال (بيت المال) فلا تلزم نفقته المحبس ولا المحبس عليه (فان عدم) بيت المال (بيع) الفرس (وعوض ب) ثمن (ه سلاح) ونحوه مما لا يحتاج لنفقة وشبه فى البيع والتعويض فقال (كما لو كلب) الفرس المحبس لكغزو والكلب داء يعترى الخيل شبيه بالجنون فلا ينتفع به فى نحو الغزو وينتفع به فى نحو الطحن فيباع ويشترى به سلاح (و بيع ما) أى شىء موقوف صار (لا ينتفع به) فيما وقف عليه و ينتفع به فى غيره كفرس يهرم وعبد كذلك وثوب يخلق حال كون مالا ينتفع به (غير عقار) صار لا ينتفع به فيما حبس عليه فلا يباع واذا بيع غير العقار صرف ثمنه (فى مثله) من فرس أو عبد أو ثوب (أو) شورك به فى (شقصه) أى بعضه ان لم يبلغ ثمن كامل اتباعا لغرض الواقف فان لم يوجد من يشارك تصدق به (كأن أتلف) الحبس بجناية فتصرف قيمته التى تؤخذ من الجانى فى مثله أو شقصه (و) يباع (فضل) أى ما زاد من (الذكور) عن المحتاج اليه فى الغزو أى إحبال الاناث الموقوفة فيباع ويشترى بثمنه اناث (و) يباع (ما كبر من الاناث) الموقوفة ويصرف ثمنه (فى) شراء (اناث)

وتجعل وقفا عوضا عما بيع (لا) يباع (عقار) حبس ان لم يخرب بل (وان خرب) وصار لا ينتفع به فيما حبس عليه ففى المدونة مع الموازية والعتبية وغيرهما منع بيع ما خرب من ربع حبس مطلقا أى عن التقييد بامكان اصلاحه وفى جواز المناقلة به بربع غير خرب قول الشيخ فى رسالته وابن شعبان وابن رشد ان كانت هذه القطعة من الأرض المحبسة انقطعت منفعتها جملة وعجز عن عمارتها وكرائها فلا بأس بالمعاوضة فيها بمكان يكون حبسا مكانها ويكون ذلك بحكم من القاضى بعد ثبوت ذلك السبب والغبطة فى العوض عنه ويسجل ذلك ويشهد به (و) لا يباع (نقض) بكسر النون أى منقوض من العقار الموقوف وبالغ على منع بيع العقار فقال (ولو ب) عقار (غير خرب) فلا يباع بحال من الاحوال (إلا) اذا بيع العقار الموقوف (لتوسيع كمسجد) وطريق ومقبرة فيجوز اختيارا بل (ولو) كان (جبرا) بالقضاء على مستحقه أو ناظره فغير الموقوف أحرى (وأمروا) أى المحبس عليهم الذين لهم ولايته ونظره (بجعل ثمنه) الذى بيع به (لغيره) بأن يشترى به عقارا ويجعل حبسا عوضا عنه قال سحنون لم يجز أصحابنا بيع الحبس بحال الا دارا بجوار مسجد احتيج ان تضاف اليه ليتوسع بها فأجازوا بيعها له و يشترى بثمنها دارا تكون حبسا وقد ادخل فى مسجد رسول الله صلى الله عليه وسلم دور محبسة كانت تليه (ومن هدم وقفا) أى عقارا موقوفا تعدى عليه فهدمه (فعليه اعادته) ببنائه كما كان (وتناول الذرية) أى هذا اللفظ الواقع فى قوله وقف على ذريتى أو ذرية فلان الحافد أى ولد بنت الواقف أو فلان لأن عيسى ابن مريم عليهما السلام من ذرية ابراهيم عليه السلام قال الله تعالى ومن ذريته داود وسليمان وأيوب و يوسف وموسى وهارون وكذلك نجزى المحسنين وزكريا و يحيى وعيسى وهو ولد بنت وحكى ابن رشد قولا بعدم شمول الذرية الحافد (و) تناول (ولد فلان) أى زيد مثلا (وفلانة) أى هند مثلا فسمى الذكور والاناث ثم قال وأولادهم فيتناول الحافد عند الامام مالك رضى الله تعالى عنه وجميع أصحابه المتقدمين

والمتأخرين لعود ضمير أولادهم الى الأولاد والحافد من أولاد الأولاد قال ابن عرفة هذا هو الصواب وخطأ ابن رشد قول ابن زرب لايدخل الحافد فيما ذكر (أو) وقف على أولادى (الذكور والاناث) بدون ذكر أسمائهم (وأولادهم) فيتناول (الحافد) أى ولد البنت مفعول تناول حذفه من الاولين لدلالة هذا عليه (لا) يتناول (نسلى) فى قوله وقفت على نسلى الحافد ويتناول أولاده الذكور والاناث وأولاد أولاده الذكور ذكورا واناثا ولا يتناول من ينتسب للواقف بامرأة سواء كانت بنته أو بنت ابنه وضابط ذلك ان كل ذكر أو أنثى يحول بينه وبين المحبس أنثى لايشمله لفظ النسل ولا العقب ولا الولد (و) لايتناول (عقبى) الحافد (و) لايتناول (ولدى) الحافد قال ابن رشد اذا قال المحبس حبست على ولدى أو على أولادى ولم يزد عليه فيكون الحبس على أولاده دنية الذكران والاناث وعلى أولاد بنيه الذكران دون الاناث ولايدخل فيه أولاد البنات على مذهب الامام مالك رضى الله تعالى عنه للاجماع على ان أولاد البنات لاميراث لهم (و) لايتناول (ولدى وولد ولدى) الحافد قال البنانى عدم دخول الحافد فى هذا وما بعده رواه ابن عبدوس وابن وهب عن الامام مالك رضى الله تعالى عنه ورجحه فى المقدمات لكن انظره مع مالابى الحسن وذلك انه لما قال فى المدونة قال مالك رضى الله تعالى عنه ولا شىء لولد البنات للاجماع انهم لم يدخلوا فى قوله تعالى يوصيكم الله فى أولادكم قال أبو الحسن مانصه قوله ولاشىء لولد البنات انما يرجع لقوله ومن قال حبس على ولدى ولايرجع لقوله على ولدى وولد ولدى الشيخ لانه اذا قال على ولدى وولد ولدى فان ولد البنات يدخلون وكذلك كلما زاد درجة يدخلون الى حيث انتهى المحبس اه ونقله ابن غازى فى تكميله وقال عقبه هذا هو المشهور وقال ابن غازى فى المقدمات روى عن مالك رضى الله تعالى عنه انه لاشىء لولد البنات فى ذلك أيضا اه فدل على ان مارجحه فى المقدمات وتبعه

أوِ الذُّكُورُ والإناثُ وأوْلادُهُمْ الحافِدَ لا نَسْلِى وعَقِبِى وَوَلَدِى وَوَلَدِ وَلَدِى وأوْلادِى وأوْلادِ أوْلادِى وبَنِىَّ وبَنِى بَنِىَّ وفى عَلَى وَلَدِى وَوَلَدِهِمْ قَوْلانِ والإخْوَةُ الأُنْثَى ورِجالُ إخْوَتِى ونِساؤُهُمْ الصغيرَ وَبَنِى أبِى إخْوَتَهُ الذُّكُورَ وأوْلادَهُمْ وآلِى وأهْلِى العَصَبَةَ ومَنْ لوْ رُجِّلَت عَصَبَتْ وأقارِبِى أقارِبَ جِهَتَيْهِ مُطْلَقاً وانْ نَصْرَى ومَوالِيهِ المُعْتَقَ وَوَلَدَهُ ومُعْتَقَ أبِيهِ وابْنِهِ وقَوْمُهُ عَصَبَتَهُ فَقَطْ وطِفْلٌ وصَبِىٌّ وصَغِيرٌ مَنْ لَمْ يَبْلُغْ وشاب وحَدَثٌ لِلأرْبعينَ والاَّ فَكَهْلٌ لِلسِّتِّينَ والاَّ فَشَيْخٌ وشَمِلَ الأُنْثَى كالأرْمَلِ

عليه المصنف خلاف المشهور (و) لا يتناول (أولادى وأولاد أولادى) الحافد قال التتائى ليس هذا مكررا مع ماقبله لانهم انما يتكلمون على بيان الفاظ الواقف وهذا اللفظ غير الذى قبله (و) لايتناول (بنى وبنى بنى) الحافد (وفى) تناول (ولدى وولدهم) الحافد وعدم تناوله (قولان) قال ابن رشد اذا قال حبست على ولدى وأولادهم فروى ابن أبى والملك زمنين لايدخل البنات فى الحبس بهذا اللفظ (و) تناول (الاخوة) فى قوله وقف على اخوتى (الأنثى) من أى جهة ولو لأم قال الله تعالى فان كان له اخوة فلأمه السدس وقد أجرى الاناث فى الحجب مجرى الذكور (و) تناول (رجال اخوتى ونساؤهم الصغير) والصغيرة (و) تناول (بنو أبى اخوته) أى الواقف الذكور أشقاء أو لأب (وأولادهم) أى الذكور خاصة (و) تناول (آلى و) تناول (أهلى العصبة) فيدخل فى كل منهما الابن وابنه وان نزل والاب والجد وان علا والاخوة وبنوهم وان نزلوا والاعمام وبنوهم (ومن) أى امرأة (لو رجلت) أى فرضت رجلا (عصب) أى كان عاصبا كبنت وبنت ابن وأم وجدة أب وعمة وبنت أخ وبنت عم (و) تناول (أقاربى أقارب جهتيه) أى جهة أبيه وجهة أمه (مطلقا) عن التقييد بذكورة أو أنوثة فيتناول العمات وبناتهن والخالات وبناتهن والاخوات وبناتهن وبنات الاخوة ان كانوا مسلمين بل (وان) كانوا (نصرى) بفتح النون وسكون الصاد (و) تناول (مواليه) جمع مولى (المعتق) بفتح التاء الذى باشر الوقف عتقه (وولده) أى المعتق بالفتح (ومعتق أبيه) أى الواقف (و) معتق (ابنه) أى الواقف (و) تناول (قومه) أى الواقف (عصبته فقط) فهو خاص بالرجال العصبة دون النساء لقوله تعالى لايسخر قوم من قوم ولا نساء من نساء وقول زهير أقوم آل حصن أم نساء (و) تناول (طفل وصبى وصغير من لم يبلغ) الحلم فلو قال أطفال أهلى تناول من لم يبلغ الحلم وكذلك لو قال على صبيانهم وصغارهم (و) تناول (شاب وحدث) من بلغ منتهيا (للأربعين) سنة (والا) يكن فى سن مماسبق بأن تجاوز سنه الاربعين (ف) هو (كهل للستين) عاما (والا) يكن ابن ستين بأن تجاوزها (ف) هو (شيخ) الى منتهى عمره (وشمل) كل واحد من طفل وما بعده (الانثى) وشبه فى شمول الانثى فقال (ك) لفظ (الارمل) فلو قال على كهولهم كان لمن جاوز

الأربعين من ذكورهم واناثهم الى أن يكمل الستين ولو قال على شيوخهم كان لمن جاوز الستين من الذكور والاناث ولو قال لاراملهم لكان للرجل الارمل كالمرأة الارملة (والملك) بكسر الميم على الشيء الموقوف باق (للواقف) قال ابن عرفة صرح الباجي ببقاء ملك المحبس على حبسه وهو لازم تزكية حوائط الاحباس على ملك محبسها وقول اللخمي آخر الشفعة التحبيس يسقط الملك غلط اه (لا الغلة) الناشئة من الشيء الموقوف فليست لواقفه بل للموقوف عليه وفرع على كون الملك للواقف فقال (فله) أي الواقف (ولوارثه منع من) شخص (يريد اصلاحه) أي الوقف المحتاج للاصلاح قال ابن غازي بهذا قطع ابن شاس وابن الحاجب تبعا لابن شعبان ووجهه ابن عبد السلام بأن الحبس مملوك لمحبسه وكل مملوك لايجوز لغير مالكه تصرفه فيه بدون إذن مالكه (و) ان أكرى الوقف ناظره بكراء لاغبن فيه على الوقف ثم وجد من يزيد فى كرائه ف(لا يفسخ كراؤه لزيادة) أرادها غير مكتريه قال ابن غازي أراد الا أن يثبت الغبن (ولا يقسم) من كراء الوقف (الا) كراء (ماض زمنه) لان قسم مالم يمض زمنه يؤدى الى اعطاء من لم يستحق بموته قبل مجيء زمانه وحرمان من يستحق بولادته أو قدومه بعد قسمه فى زمنه (وأكرى) الوقف (ناظره) أي الوقف لغير من مرجعه له (ان كان على معين) ومفعول أكرى (كالسنتين) فيجوز كراء من حبس عليه ربع لعامين لا أكثر وذلك فى رواية ابن القاسم وفى سماع أشهب اجازته لخمسة وعشرين سنة وبالرواية الأولى القضاء واستحسن قضاء قرطبة كونه لأربعة أعوام خوف اندراسه بطول مكثه بيد مكريه (و) اكراء (لمن مرجعه) أي رجوع الوقف (له) ولو ملكا

(كالعشر) سنين فاذا حبس دارا على زيد حياته ثم على عمرو أي ثم تكون هبة لعمرو فيجوز لزيد كراؤها لعمرو عشرة أعوام وقيد كلام المصنف بما اذا لم يشترط الواقف مدة والا عمل بها وبما اذا لم تدع الضرورة لكرائها لأكثر من ذلك لمصلحة الوقف والا جاز ماتدعو الضرورة له اه وأراد المصنف بناظره الموقوف عليه وأما غيره فيجوز له أن يكرى أزيد من ذلك لان الاجارة لاتنفسخ بموته (وان بنى محبس عليه) فى الحبس (ف) ان (مات) البانى (ولم يبين) كون ما بناه ملكا أو وقفا (فهو) أي المبنى (وقف) قل أو كثر قاله الامام مالك رضى الله تعالى عنه فى المدونة فلا شيء فيه لوارثه وان كان بين انه ملك له فهو لورثته (و) اذا وقف عقار للاغتلال أو السكنى (على من لايحاط بهم) كالفقراء والمساكين والعلماء والمرابطين والمجاهدين (أو على قوم وأعقابهم أو) وقف (على كولده) وولد ولده أو اخوته أو بنى عمه (ولم يعينهم) أي لم يعين الواقف أولاده (فضل) الناظر (المولى) بضم الميم وفتح الواو واللام مشددة على الوقف ومعمول فضل (أهل الحاجة) الشديدة (و) أهل (العيال) على خفيف الحاجة ومن لاعيال له أو قليلة وصلة فضل (فى غلة وسكنى) وقال ابن الماجشون لايفضل الا بشرط من الواقف (و) ان فضل المولى على الوقف على من لايحاط بهم بعضهم فى السكنى لشدة فقره ثم استغنى ف(لم يخرج) شخص (ساكن) فقير فضله المتولى بالسكنى فى الحبس على من لايحاط بهم كقوم وأعقابهم ثم استغنى فلا يخرج (ل) أجل سكنى فقير (غيره الا لشرط) من المحبس ان من استغنى يخرج لغيره فيخرج عملا بشرطه (أو) ل(سفر انقطاع) ببلد آخر فيخرج ومفهوم انقطاع انه لو سافر ليعود فلا يسقط حقه وله كراؤه حتى يعود (أو) لحصول سفر (بعيد) يشبه الانقطاع أو يريد المقام فى الموضع الذى سافر اليه فيخرج والله سبحانه وتعالى أعلم

﴿ باب ﴾ فى بيان الهبة وأحكامها وما يتعلق بها (الهبة) أي حقيقتها شرعا (تمليك) أي لذات (بلاعوض) أي لوجه المعطى بالفتح فقط أوله ولثواب الآخرة معا بقرينة قوله (و) التمليك لذات بلاعوض (لثواب) الله تعالى فى الدار (الآخرة صدقة) وهو معطوف على محذوف أي الهبة تمليك بلا عوض لوجه المعطى والهبة لثواب الآخرة صدقة (وصحت) الهبة (فى كل مملوك) للواهب

والمِلْكُ لِلْوَقْفِ لا الغَلَّةُ فَلَهُ ولِوارِثِهِ مَنْعُ مَنْ يُريدُ اصلاحَهُ ولا يُفْسَخُ كِراؤُهُ لِزِيادَةٍ ولا يُقْسَمُ الاَّ ماضٍ زَمَنُهُ وأَكْرَى ناظِرُهُ انْ كانَ على مُعَيَّنٍ كالسَّنَتَيْنِ ولِمَنْ مَرْجِعُها لهُ كالعَشْرِ وانْ بَنَى مُحَبَّسٌ عليهِ فَماتَ ولمْ يُبَيِّنْ فَهُوَ وَقْفٌ وعَلَى مَنْ لا يُحاطُ بِهِمْ أو على قَوْمٍ وأَعْقابِهِمْ أو على كَوَلَدِهِ ولمْ يُعَيِّنْهُمْ فَضَّلَ المُوَلَّى أهلَ الحاجَةِ والعِيالِ فى غَلَّةٍ وسُكْنَى ولمْ يُخْرَجْ ساكِنٌ لِغَيْرِهِ الاَّ بِشَرْطٍ أو سَفَرِ انْقِطاعٍ أو بعيدٍ

﴿ بابٌ ﴾

الهِبَةُ تَمْليكٌ بلا عِوَضٍ ولِثَوابِ الآخِرَةِ صَدَقَةٌ وصَحَّتْ فى كُلِّ مَمْلُوكٍ

(ينقل) أي يقبل ملكه النقل شرعا فلا تصح في مدبر وأم ولد واستمتاع بزوجة أو سرية وتعقب بجواز هبة ما لا يجوز نقل ملكه كجلد ضحية وأجيب بأنه قابل للنقل بغير البيع ونحوه وانما تصح (ممن له تبرع بها) أي الذات الموهوبة فلا تصح من صبي ولا مجنون ولا سفيه ولا رقيق ولا مفلس ولا بملك الغير ولا لزوجة أو مريض بما زاد على ثلث مالها (و) تصح هبة المملوك ان كان معلوما بل (وان) كان (مجهولا) ففي المدونة الغرر في الهبة لغير الثواب جائز لا في البيع فمن وهب لرجل مورثه من فلان وهو لا يدري كم هو سدس أو ربع أو وهبه نصيبه من دار أو جدار وهو لا يدري كم ذلك فذلك جائز وتصح هبة المملوك ان جاز بيعه بل (وان) كان (كلبا) مأذونا فيه وسواء كان الموهوب شيئا موجودا في الخارج أ(و) كان (دينا) في ذمة المدين (وهو) أي تمليك الدين وهبته (ابراء) أي اسقاط للدين عن ذمة مدينه وتفريغ لها منه (ان وهب) الدين (لمن) هو أي الدين ثابت (عليه) أي المدين ظاهره انه لا يحتاج لقبول المدين وبه قال أشهب رحمه الله تعالى وصدر في اختصار المتيطية بأنه إن لم يقبل حتى مات أي الواهب بطلت وهذا قول ابن القاسم رحمه الله تعالى (والا) أي وان لم يهب الدين لمن هو عليه بأن وهبه لغيره (ف)هبته لغير مدينه (كالرهن) للدين في توقف قبضه على اشهاده بذلك وعلى أن يجمع الواهب بين الموهوب له وبين المدين ودفع ذكر الدين للموهوب له ان كان له ذكر وتصح هبة المملوك ان لم يكن رهنا بل (و)ان كان (رهنا) في حق (لم يقبض) أي لم يقبضه المرتهن ولا غيره من راهنه حق وهبه لغير مرتهنه فالموهوب له أحق به من مرتهنه (و)قد (أيسر راهنه) بالدين المرهون فيه فان كان معسرا فمرتهنه أحق به (أو) لم يوسر راهنه و(رضي مرتهنه) بدفعه للموهوب له (والا) أي وان لم يرض مرتهنه بدفعه للموهوب له وراهنه موسر (قضي) عليه أي الراهن (بفكه) أي الرهن من الحق المرهون فيه ودفعه للموهوب له (ان كان) الدين المرهون فيه (مما) أي الدين الذي (يعجل) أي يقضى على مستحقه

يُنْقَلُ مِمَّنْ لهُ تَبَرُّعٌ بِها وانْ مَجْهُولاً أوْ كَلْباً ودَيْناً وهوَ إبْرَاءٌ انْ وُهِبَ لِمَنْ عليهِ والاَّ فَكالرَّهْنِ ورَهْناً لمْ يُقْبَضْ وأيْسَرَ رَاهِنهُ أوْ رَضِيَ مُرْتَهِنهُ والاَّ قُضِيَ بِفَكِّهِ انْ كانَ مِمَّا يُعَجَّلُ والاَّ بَقِيَ لِبَعْدِ الاجَلِ بِصِيغَةٍ أو مُفْهِمِها وانْ بِفِعْلٍ كَتَحْلِيَةِ وَلَدِهِ لا بابْنٍ مَعَ قَوْلِهِ دَارَهُ وحِيزَ وانْ بِلا اذْنٍ وأُجْبِرَ عليهِ وبَطَلَتْ انْ تأخَّرَ لِدَيْنٍ مُحِيطٍ أو وَهَبَ لِثانٍ وحازَ أو أعْتَقَ الوَاهِبُ أو اسْتَوْلَدَ ولا قِيمَةَ أو اسْتَصْحَبَ هَدِيَّةً أو أرْسَلَها ثمَّ ماتَ أو المُعَيَّنَةُ لهُ انْ لمْ يُشْهِدْ

بقبوله قبل حلول أجله ان عجله المدين بأن كان عينا ولو من بيع أو عرضا من خصوص قرض (والا) أي وان لم يكن الدين مما يعجل بأن كان عرضا من بيع (بقي) الرهن بيد مرتهنه رهنا (ل)ما (بعد) تمام (الأجل) للدين فيقضي الراهن الموسر الدين المرهون فيه ويدفع الرهن للموهوب له وليس للراهن كأن الواهب أخذ الرهن من المرتهن ودفعه للموهوب له قبل تمام الأجل والاتيان برهن آخر ثقة عوضا عنه لتعلق حق المرتهن بعينه وصلة صحت الهبة في كل مملوك (بصيغة) من مادة الهبة كوهبت وأنا واهب وهذا موهوب أو هبة وأنت موهوب لك كذا (أو) بلفظ (مفهمها) أي الهبة من غير مادتها كأعطيت ومنحت وبذلت ونحلت ان كان مفهمها قولا بل (وان) كان مفهمها مصورا (بفعل) فأي شيء دل على الرضا اعتبر (كتحلية ولده لا) تنعقد الهبة (ب)قول الأب لابنه (ابن) فعل أمر من البناء (مع قوله) أي الأب الذي أمر ابنه بالبناء هذه (داره) أي الابن فاذا مات الأب فلا يختص الابن بالارض التي بناها بل يشاركه فيها الورثة وللابن قيمة بنائه منقوضا (وحيز) الموهوب من واهبه (وان) كان حوزه (بلا إذن) من واهبه لخروج الموهوب من ملكه وصيرورته ملكا للموهوب له ومالا من أمواله اذا قبله (و) ان امتنع الواهب من دفعه للموهوب له (أجبر عليه) أي على تسليمه للموهوب له فيقضى عليه بذلك ان منعه اياها (و بطلت) الهبة (ان تأخر) حوزها (ل)حصول (دين محيط) بمال الواهب فالدين أولى والصدقة باطلة (أو) ان تأخر حوزها من الموهوب له حتى (وهب) الواهب الشيء الذي وهبه (ل)شخص (ثان) غير الموهوب له الأول (وحاز) الهبة الموهوب له الثاني فقد بطلت هبتها للأول عند أشهب ومحمد وفي أحد قولي ابن القاسم وظاهره علم الأول بالهبة له وفرط في حوزها أم لا مضى من الزمان ما يمكن فيه الحوز أم لا وهو كذلك (أو أعتق الواهب) الرقيق الموهوب قبل حوزه الموهوب له (أو استولد) الواهب الامة قبل حوزها الموهوب له (ولا قيمة) للموهوب له على الواهب في المسائل الثلاثة (أو استصحب) الواهب (هدية) لشخص في بلد آخر كمكة المشرفة فمات الواهب قبل دفعها للموهوب له فتبطل الهدية وترجع لورثته لموته قبل حوزها عنه (أو أرسلها) أي الهدية المهدى مع رسول للمهدى له (ثم مات) المهدي قبل أن يدفعها الرسول للمهدى له فتبطل لموت مهديها قبل حوزها عنه (أو) مات الموهوب له (المعينة) الهدية (له) قبل أن يحوزها (ان لم يشهد) المهدي بأنه أهدى ما استصحبه أو

أرسلها الى المهدى اليه المعين فان كان أشهد على ذلك فلا تبطل بموت المهدى ولا بموت المهدى له فتدفع للمهدى له فى صورة موت المهدى ولورثة المهدى له فى صورة موته نفسه وشبه فى البطلان بموت المعطى قبل قبض المعطى له فقال (كأن دفعت لمن) أى شخص مالا (يتصدق عنك بـ)ـذلك الـ(ـمال) على الفقراء مثلا وأنت صحيح (ولم تشهد) على ذلك فان مت أيها الدافع قبل قبض الفقراء المال بطلت الصدقة ورجعت لورثتك ومفهوم عدم الاشهاد انك ان أشهدت على ذلك فلا تبطل الصدقة بموتك قبل قبضها وهو كذلك كما وقع النص على ذلك فى المدونة للامام مالك رضى الله تعالى عنه أو باع واهب موهوبه قبل علم الموهوب له بهبته له فللموهوب له رد بيعه فى حياة الواهب وأخذ الموهوب بعينه وله امضاؤه وأخذ ثمنه قال ابن غازى فى بعض النسخ (لا ان باع واهب قبل علم الموهوب) له بأداة النفى والشرط وبه يستقيم الكلام ولا يمنع منه عطف أو جن وما بعده على المثبتات والعاقل يفهم (والا) أى وان باع الواهب الموهوب بعد علم الموهوب له بهبته له (فـ)ـبيعه ماض لا يرد و(الثمن للمعطى رويت) المدونة (بفتح الطاء) اسم مفعول أى الموهوب له (و) رويت بـ(ـكسرها) أى الطاء اسم فاعل أى الواهب (أو جن) أى و بطلت الهبة ان جن الواهب قبل حوزها الموهوب له (أو مرض) الواهب قبل حوز الموهوب له (واتصلا) أى جنون الواهب ومرضه (بموته) أى الواهب ومفهومه انه ان صح من مرضه صحة بينة أو أفاق من جنونه افاقة بينة فلا تبطل الهبة فللموهوب له قبضها منه بعد صحته أو افاقته (أو وهب) المودع بالكسر الوديعة (لـ)ـشخص (مودع) بالفتح (ولم يقبل) المودع بالفتح الموهوب له الهبة بان لم يقل قبلت (لموته) أى الواهب بطلت الهبة فان قبلها قبل موته صحت لصحة حوزها بعد قبولها (وصح) قبول الموهوب له الهبة بعد موت واهبها (ان) كان الموهوب له قد (قبض) الهبة (ليتروى) أى يتفكر ويتأمل فى أن الأحسن قبولها أو ردها فمات واهبها وقبلها الموهوب له بعد موته (أوجد) أى اهتم

الموهوب له (فيه) أى حوز الهبة ومنعه الواهب منه حتى مات أى الواهب فقال ابن القاسم لا تبطل الهبة بموته تنزيلا للجد فى الحوز منزلته (أو) وهب شيئا فقبله وطلبه منه فأنكر الهبة فأقام الموهوب له بينة بأنه وهبه وطلب منه تزكيتها فجد

كأنْ دَفَعْتَ لِمَنْ يَتَصَدَّقُ عَنْكَ بِمَالٍ ولمْ تُشْهِدْ لا انْ بَاعَ وَاهِبٌ قَبْلَ عِلْمِ المَوْهُوبِ والاَّ فالثَّمَنُ لِلْمُعْطَى رُوِيَتْ بِفَتْحِ الطَّاءِ وكَسْرِها أو جُنَّ أو مَرِضَ واتَّصَلا بِمَوْتِهِ أو وَهَبَ لِمُودَعٍ ولمْ يَقْبَلْ لِمَوْتِهِ وصَحَّ انْ قَبَضَ لِيَتَرَوَّى أو جَدَّ فيهِ أو فى تَزْكِيَةِ شاهِدِهِ أو أعْتَقَ أو بَاعَ أو وَهَبَ إذا أشْهَدَ وأعْلَنَ أو لمْ يَعْلَمْ بِها الاَّ بعدَ مَوْتِهِ وحَوْزُ مُخْدَمٍ ومُسْتَعِيرٍ مُطْلَقاً ومُودَعٍ انْ عَلِمَ لا غاصِبٍ ومُرْتَهِنٍ ومُسْتَأْجِرٍ الاَّ أنْ يَهَبَ الإجارَةَ ولا انْ رَجَعَتْ اليهِ بعدَهُ بِقُرْبٍ

(فى تزكية شاهده) ومات واهبه قبلها فقال ابن القاسم لا تبطل الهبة اذا زكاها بعد موته وقال ابن الماجشون تبطل اذ غاية اقامة البينة انها كاقرار واهبها بها وهو لو أقر له بها ومات قبل قبضها بطلت (أو) ان (أعتق) الموهوب له الرقيق الموهوب (أو باع) الموهوب له الشىء الموهوب (أو وهب) الموهوب له ما وهب له لغيره قبل قبضه فى المسائل الثلاثة صح حوزه وكان ذلك كحوزه اتفاقا فى العتق والبيع وان لم يشهد وفى الهبة (اذا أشهد) الموهوب له على هبة ما وهب له لغيره (وأعلن) أى أظهر الموهوب له الاشهاد عند القاضى (أو لم يعلم بها) اى الهبة (الا بعد موته) اى الموهوب له قال ابن غازى اى وكذا تصح الهبة اذا لم يعلم بها الموهوب له فى حياته فلما مات علم بها ورثته فلهم القيام بها على الواهب الصحيح (و) ان وهب مالك رقيق خدمته لشخص مدة معلومة أو حياته ثم وهب رقبته لآخر ثم مات الواهب وهو فى حوز المخدم صح (حوز مخدم) اى من وهبت له خدمة رقيق مدة معلومة او حياته ويكون ذلك حوزا لمن وهبت له رقبته فان مات الواهب قبل تمام مدة الاخدام فلا حق لورثته فى ذلك الرقيق (و) ان أعار مالك شيأه لشخص ثم وهبه لآخر ثم مات الواهب وهو فى حوز المستعير صح حوز شخص (مستعير) شيئا لمن وهب له ذلك الشىء فان مات الواهب والشىء فى يد مستعيره فهو حق للموهوب له لا لورثة واهبه (مطلقا) عن التقييد بعلم المخدم والمستعير بالهبة وسواء كان الاخدام والهبة دفعة واحدة او تأخرت الهبة عنه وسواء أشهد الواهب على الهبة او لم يشهد عليها (و) ان اودع المالك شيأه عند شخص ثم وهبه لآخر ثم مات المالك وهو فى حوز المودع صح حوز (مودع) بالفتح للموهوب له الوديعة (ان علم) المودع بالفتح بالهبة فعلمه شرط فى صحة حوزه للموهوب له (لا) يصح ان يحوز للموهوب له شخص (غاصب) للشىء الموهوب (ومرتهن ومستأجر) للموهوب فى كل حال (الا ان يهب) المالك (الاجارة) اى المال الذى أجر به للموهوب له الذات فيصح حوز المستأجر له (ولا) يصح الحوز (ان رجعت) الذات الموهوبة (اليه) اى واهبها (بعده) اى الحوز (بقرب)

أي قبل تمام سنة من حوزها رجوعا مصورا (بان آجرها) أي الموهوب له الهبة لواهبها (أو أرفق) الموهوب له الواهب (بها) اى الهبة (بخلاف) رجوعها لواهبها بعد تمام (سنة) فلا يبطل حوزها اذ رجوع الواهب الى الذات الموهوبة بعد حيازتها للموهوب له سنة لا يبطل هبتها لانه طول وقيل الطول سنتان (اورجع) الواهب للدار التى وهبها حال كونه (مختفيا) عن الموهوب له بعد حيازتها عنه بأن وجدها خالية فسكنها او مات بها فلا يبطل حوزها كذا فى الشراح تقدير صلة مختفيا عن الموهوب والذى فى البنانى صوابه عند الموهوب له قال هكذا فرض المسألة فى كلام الائمة وسيأتى نص ابن المواز (أو) رجع اليها حال كونه (ضيفا) عند الموهوب له (فمات) الواهب فى الدار الموهوبة فلا تبطل حيازتها (و) صحت (هبة أحد الزوجين لـ) لزوج (الآخر متاعا) أوخادما وان لم ترتفع يد الواهب عنه للضرورة (و) صحت (هبة زوجة دار سكناها لزوجها) ابن القاسم لو تصدقت هى عليه بالمنزل وهما فيه فذلك حوز لان عليه أن يسكن زوجته فسكناه بها فيه حوز مالم تشترط على زوجها أن لا يخرجها منها فان اشترطت ذلك فلا يكفى فى الحوز اشهادها على الهبة لزوجها كما فى نوازل أصبغ (لا) يصح (العكس) أى هبته دار سكناه لزوجته ان مات وهو ساكن بها فيها لبطلان الحوز لان السكنى تنسب للزوج وهى تابعة له (ولا) تصح الهبة (ان بقيت) الذات الموهوبة (عنده) أى الواهب لفلسه أو موته أو جنونه أو مرضه المتصلين بموته وأعاد هذا لاستثنائه منه (الا) الواهب (لمحجوره) فتصح هبته له مع بقائها عنده الى موته لانه الذى يحوز له ان كان الموهوب مما يعرف بعينه بدليل قوله (الامالا يعرف بعينه) فلا تصح هبته لمحجوره مع بقائه عنده ان لم يختم عليه بل (ولو) جعل فى صرة و (ختم عليه) فلا يكفى فى حوزه له ولا بد من

اخراجه عنه (و) الا (دار سكناه) أى الواهب فلا تصح هبتها لمحجوره اذا استمر ساكنها لموته فى كل حال (الا أن يسكن) الواهب (أقلها) أى الدار (ويكرى له) اى لمحجوره الموهوب له (الأكثر) من الدار فتصح الهبة اذا فى جميعها (وان سكن) الواهب

بِأَنْ آجَرَهَا أَوْ أَرْفَقَ بِهَا بِخِلَافِ سَنَةٍ أَوْ رَجَعَ مُخْتَفِيًا أَوْ ضَيْفًا فَمَاتَ وَهِبَةُ أَحَدِ الزَّوْجَيْنِ لِلْآخَرِ مَتَاعًا وَهِبَةُ زَوْجَةٍ دَارَ سُكْنَاهَا لِزَوْجِهَا لَا الْعَكْسُ وَلَا انْ بَقِيَتْ عِنْدَهُ الَّا لِمَحْجُورِهِ الَّا مَالَا يُعْرَفُ بِعَيْنِهِ وَلَوْ خُتِمَ عَلَيْهِ وَدَارَ سُكْنَاهُ الَّا أَنْ يَسْكُنَ أَقَلَّهَا وَيُكْرِيَ لَهُ الْأَكْثَرَ وَانْ سَكَنَ النِّصْفَ بَطَلَ فَقَطْ وَالْأَكْثَرَ بَطَلَ الْجَمِيعُ وَجَازَتِ الْعُمْرَى كَأَعْمَرْتُكَ أَوْ وَارِثَكَ وَرَجَعَتْ لِلْمُعْمِرِ أَوْ وَارِثِهِ كَحُبُسٍ عَلَيْكُمَا وَهُوَ لِآخِرِكُمَا مِلْكًا لَا الرُّقْبَى كَذَوَيْ دَارَيْنِ قَالَا انْ مُتَّ قَبْلِي فَهُمَا لِي وَالَّا فَلَكَ كَهِبَةِ نَخْلٍ وَاسْتِثْنَاءِ ثَمَرَتِهَا سِنِينَ وَالسَّقْيُ عَلَى الْمَوْهُوبِ لَهُ

(النصف) من الدار التى وهبها لمحجوره وأكرى له النصف الآخر (بطل) النصف المسكون (فقط) أى دون النصف المكرى او فتصح هبته عزاه اللخمى لابن القاسم وأشهب (و) ان سكن الواهب (الأكثر) من الدار الموهوبة لمحجوره (بطل الجميع) المسكون والمكرى (وجازت) أى ندبت (العمرى) بضم العين وسكون الميم مأخوذ من العمر بمعنى مدة الحياة لوقوعه ظرفا لمنفعتها ابن عرفة العمرى تمليك منفعة حياة المعطى بغير عوض انشاء فيخرج الحكم باستحقاقها و يصدق الحد عليها قبل حوزها لانها قبله عمرى اه وصيغتها مادل على هبة المنفعة دون الذات كأسكنتك هذه الدار أو وهبتك سكناها عمرك وفى المدونة من قال قد أعمرتك هذه الدار أو هذا العبد أو هذه الدابة حياتك جاز ذلك وترجع بعد موته الى الذى أعمرها أو الى ورثته (كأعمرتك) دارى أو عبدى أو دابتى اى وهبتك منفعتها مدة حياتك (أو) أعمرت (وارثك) ماذكر (ورجعت) العمرى بمعنى الذات التى وهبت منفعتها لشخص مدة معلومة كسنة أو مدة حياته (للمعمر) أى واهب المنفعة فترجع له ملكا ان كان حيا (أو) لـ (وارثه) ملكا أيضا ان كان المعمر قد مات وشبه فى الرجوع ملكا فقال (كـ) عبدى أو دارى أو دابتى (حبس عليكما وهو) أى الحبس (لآخركما ملكا) له فيستحقانه معا على وجه الحبس فاذا مات أحدهما ملكه الآخر فيصنع به مايشاء من بيع وغيره من تصرفات المالك (لا) تجوز (الرقبى) وهى تحبيس رجلين دارا بينهما على ان من مات منهما أولا فحظه حبس على الآخر وقدم مثلها المصنف فقال (كذوى دارين) مثلا (قالا) أى قال كل منهما للآخر (ان مت) بفتح التاء (قبلى فهما) أى دارى ودارك ملك (لى والا) أى وان لم تمت قبلى بأن مت أنا قبلك (فـ) هما (لك) وتعاقدا على هذا وشبه فى المنع فقال (كهبة نخل) لشخص (واستثناء ثمرتها سنين) مستقبلة بعد الهبة (و) قد شرط الواهب أن يكون (السقى) للنخل فى تلك المدة (على الموهوب له) فلا يجوز للغرر لانه بيع معين يتأخر قبضه اذ كأنه باعه النخل بسبقه فى تلك السنين

على أن لا يقبضه الا بعدها ولا يدرى حاله بعدها (أو) هبة (فرس لمن يغزو) عليه (سنين و) شرط الواهب انه (ينفق) الموهوب له (عليه) أى الفرس فى تلك السنين ثم تكون الفرس ملكا (للمدفوع له) فلا يجوز ذلك للغرر (و) اشترط الواهب على الموهوب له انه (لا يبيعه) أى لا يبيع الموهوب له الفرس (لـ) ما (بعد) تمام (الأجل) أى السنين (و) ان وهب أب لولده هبة فـ(للأب) أى لا الجد (اعتصارها) أى أخذ الهبة (من ولده) بلا عوض ذكرا كان أو أنثى صغيرا كان أو كبيرا وظاهره ولو حازها الولد وهو كذلك على المشهور (كأم فقط) أى دون غيرها من جدة ونحوها فللأم خاصة اعتصار ما وهبته لولدها وانما تعتصر الأم التى (وهبت) ولدا (ذا أب) فان وهبت يتيما فليس لها الاعتصار منه ولها الاعتصار من ذى الاب (وان) كان الاب (مجنونا) جنونا مطبقا اذ هو كالعاقل فى الانفاق على ولده من ماله فليس ولده يتيما ولها الاعتصار من ذى الاب حال الهبة إن استمر الاب حيا بل (ولو تيتم) الولد أى صار يتيما بموت أبيه بعد هبتها له فلها الاعتصار منه (على المختار) للخمى من الخلاف واستثنى مما يعتصره الاب فقال (الا فيما) أى تبرع من الأب أو الأم (أريد به الآخرة) اى ثوابها فليس لهما اعتصاره لانه صدقة ولابن الماجشون كل هبة لولده لوجه الله تعالى أو لطلب الآخرة أو لصلة الرحم فلا تعتصر وشبه فى منع الاعتصار فقال (كصدقة) من أب أو أم لولدهما (بلا شرط) لاعتصارها فليس لهما اعتصارها فالاعتصار فى الصدقات لا يكون الا بشرط ومنه يؤخذ انه ان تصدق عليه بشرط الاعتصار ان شاء فله الاعتصار وذكر موانع الاعتصار فقال (ان لم تفت) الهبة (بحوالة) أى تغير (سوق) أى قيمة بزيادة أو نقص على قيمتها يوم هبتها فان فاتت بها فلا تعتصر هذا ظاهره ولكن قال الاقفهسى لو قال ولو فاتت بحوالة سوق لا بزيد ونقص لوافق نص الباجى اذا تغيرت الهبة فى قيمتها بتغير الاسواق (٢١٥) فلا يمنع ذلك اعتصارها قاله مطرف وابن

أوْ فَرَسٍ لِمَنْ يَغْزُو سِنِينَ وَيُنْفِقُ عليهِ المَدْفُوعُ لهُ ولا يَبِيعَهُ لِبَعْدِ الأجَلِ ولِلأَبِ اعْتِصارُها مِنْ وَلَدِهِ كَأُمٍّ فَقَطْ وَهَبَتْ ذَا أَبٍ وإنْ مَجْنُونًا ولوْ تَيَتَّمَ على المُخْتارِ إلاَّ فِيما أُرِيدَ بهِ الآخِرَةُ كَصَدَقَةٍ بلا شَرْطٍ إنْ لمْ تَفُتْ لا بِحَوالَةِ سُوقٍ بَلْ بِزَيْدٍ أو نَقْصٍ ولمْ يُنْكَحْ أو يُدايَنْ لها أو يَطَأْ ثَيِّبًا أوْ يَمْرَضْ كَواهِبٍ إلاَّ أنْ يَهَبَ عَلَى هذِهِ الأحْوالِ أوْ يَزُولَ المَرَضُ على المُخْتارِ وكُرِهَ تَمَلُّكُ صَدَقَةٍ بِغَيْرِ مِيراثٍ ولا يَرْكَبُها أوْ يَأْكُلُ مِنْ غَلَّتِها وهَلْ إلاَّ أنْ يَرْضَى الابْنُ الكَبِيرُ بِشُرْبِ اللَّبَنِ

الماجشون واصبغ ووجهه ان الهبة على حالها وزيادة القيمة ونقصانها لا تعلق له بها ولا تأثير له فى صفتها فلا يمنع اعتصارها قال ابن غازى فى بعض النسخ ان لم تفت لا بحوالة سوق بل بزيد أو نقص وهو الصواب اهـ

(أو) بحصول (زيد) اى زيادة فى ذات الهبة ككبر صغير وسمن هزيل (او) بحصول (نقص) فيها كانهدام ونسيان صنعة (و) ان (لم ينكح) أى يزوج الولد الموهوب له لأجل الهبة فان زوج لاجلها ولو لم يدخل فات اعتصارها ذكرا كان الولد أو أنثى لرغبة الناس فى ذى المال وتعلق حق الزوج والزوجة به (أو) ان لم (يداين) أى يعامل الولد الموهوب له بدين ببيع أو قرض (لها) أى لاجل يسره بالهبة فان دوين لها فات اعتصارها (أو) ان لم (يطأ) الابن البالغ أمة (ثيبا) وهبها له أبوه أو أمه فان وطئها فات اعتصارها (أو) ان لم (يمرض) الموهوب له مرضا مخوفا فان مرض مرضا مخوفا فات اعتصارها لتعلق حق ورثته بها (كـ) مرض (واهب) مرضا مخوفا فانه يفوت اعتصارها لاتهامه بأنه انما يعتصرها لورثته (الا أن يهب) الاب أو الام لولده وهو (على) حال من (هذه الأحوال) المانعة الاعتصار بأن وهبه وهو متزوج أو مدين أو مريض فله الاعتصار مع هذه الاحوال ولا يكون وجودها مانعا منه (او) الا أن (يزول المرض) الحاصل للموهوب له أو الواهب بعد الهبة فيعود الاعتصار (على المختار) للخمى من الخلاف (وكره تملك صدقة) للمتصدق بها (بغير ميراث) كشراء أو قبول هبة أو صدقة وأما تملكها بميراث فلا يكره لانه ليس اختياريا والاصل فى هذا ان عمر رضى الله تعالى عنه تصدق بفرس جواد على رجل فلم يقم بحقه فاستشار عمر رضى الله تعالى عنه النبى صلى الله عليه وسلم فى شرائه منه وقال عمر انه يبيعه برخص فقال النبى صلى الله عليه وسلم لا تشتره ولو أعطاكه بدرهم العائد فى صدقته كالكلب يعود فى قيئه (ولا يركبها) أى لا يركب المتصدق الدابة التى تصدق بها (أو يأكل) المتصدق (من غلتها) أى من تصدق على أجنبى بصدقة فلا يجوز له أن يأكل من ثمرها ولا يركبها ان كانت دابة (وهل) يحرم الانتفاع بغلة الصدقة على المتصدق بها فى كل حال (الا أن يرضى الابن) المتصدق عليه (الكبير) أى البالغ الرشيد (بشرب اللبن) لمن تصدق عليه بذات اللبن من أبيه أو أمه فلا يمنع انتفاعهما بشرب اللبن مما تصدقا به على الابن أو يمنع ولو رضى به الكبير فى الجواب

(تأويلان) أي فهمان لشارحي المدونة (وينفق على أب) وأم (افتقر) أي صار فقيرا فينفق عليه (منها) أي من صدقته على ولده ففي المدونة والاب والأم اذا احتاجا فلا بأس أن ينفق عليهما مما تصدقا به على ولدهما (و) يجوز للأب (تقويم جارية) تصدق بها على ولده الصغير (أو عبد) تصدق به على ولده الصغير وتملكها (للضرورة) أي احتياجه لوطء الجارية واستخدام العبد (ويستقصى) أي يبلغ الاب في قيمة الجارية أو العبد أقصاها وأعلاها (وجاز شرط الثواب) أي العوض المالي على الموهوب له في نظير الهبة مقارنا لصيغة الهبة كوهبتك أو أعطيتك أو منحتك او نحلتك هذا الشيء على ان تثيبني او تعوضني أو ترد علي او تكافئني وهو بيع في الحقيقة قال ابن يونس الهبة للثواب كالبيع في أكثر الحالات اهـ فهبة الثواب ليست على وجه القربة وانما هي على جهة المعاوضة فما لا يجوز بيعه لا تجوز هبته للثواب كالجنين في بطن أمه والعبد الآبق وما لم يبد صلاحه من ثمرة (ولزم) الثواب الموهوب له اى دفعه للواهب (بـ) سبب (تعيينه) أي الثواب حال عقد الهبة بأن قال وهبتك هذا الثوب على ان تثيبني هذا العبد أو هذه الدابة فرضي فان امتنع من دفعه جبر عليه (و) ان وهب شخص لآخر هبة وادعى انها للثواب (صدق) شخص (واهب) شيئا متمولا لشخص آخر (في) قصد(ه) أي الثواب (ان لم يشهد عرف) جرى بين الناس (بضده) اى عدم الثواب على الهدية فان جرى عرف بضده فلا يصدق الواهب فيه ويصدق الواهب (وان) كان وهب (لعرس) قال الباجي ما جرت به عادة الناس ببلدنا من اهداء الناس بعضهم الى بعض الكباش وغيرها عند النكاح فقد قال ابن العطار ان ذلك على الثواب وبذلك رأيت القضاء في بلدنا قال لان ضمان المهدين والمهدى لهم على ذلك يريد انه العرف قال وذلك كالشرط فيقضى للمهدى بقيمة الكباش حين قبضها المهدى اليه ان كانت مجهولة الوزن فان كانت معلومة الوزن قضى بوزنها وان كان المهدى اليه بعث الى المهدى قدرا من لحم مطبوخ أو أكل عنده

في العرس حوسب به في قيمة هديته ولو كان هذا في بلد لا يعرف فيه هذا فلا يقضى فيه بثواب (وهل يحلف) الواهب على قصد الثواب مطلقا شهد له العرف أولا (او) انما يحلف (ان أشكل) الأمر ولم يشهد له العرف ولا عليه في الجواب (تأويلان) ويصدق الواهب في قصد الثواب (في) هبة (غير المسكوك) اى غير الدراهم والدنانير أما هبة المسكوك فلا يصدق فيه (الا لشرط) الثواب في هبته أي المسكوك فيعمل عليه ويثاب عنه وللأب
عرض أو طعام أو حيوان (و) لا يصدق في قصد الثواب في (هبة أحد الزوجين للآخر) في المدونة لا يقضى بين الزوجين بالثواب في الهبة ولا بين والد وولده الا ان يظهر ابتغاء الثواب بينهم مثل ان يكون للمرأة جارية فارهة فطلبها منها زوجها وهو موسر فأعطته اياها مريدة بها استفزاز صلته وعطيته والرجل كذلك يحسن لامرأته والابن لأبيه بما يرى انه أراد بذلك استفزاز ما عند أبيه ففي ذلك الثواب فان أثابه والا رجع كل واحد منهم في هبته (و) لا يصدق في قصد الثواب من اهدى (لقادم) من سفر (عند قدومه وان) كان المهدى (فقيرا) أهدى (لغني) عند الامام وابن القاسم رضي الله تعالى عنهما (ولا يأخذ) الفقير المهدى للغني عند قدومه (هبته وان) كانت (قائمة) بعينها بيد الغني (ولزم واهبها) اى هبة الثواب قبول القيمة ان دفعها له الموهوب له (لا) تلزم (الموهوب له) وفاعل لزم (القيمة) للشيء الموهوب فللموهوب له ردها (الا لفوت بزيد أو نقص) في عين الهبة فليس له ردها على المشهور (وله) اى الواهب (منعها) أي الهبة من الموهوب له (حتى يقبضه) أي حتى يقبض الواهب الثواب من الموهوب له (وأثيب) أي دفع الموهوب له للواهب عوضا عن هبته (ما) أي الشيء الذي (يقضى) أي يجوز دفعه قضاء (عنه) أي الموهوب (ببيع) أي يجعل ثمنه في البيع (وان) كان ما يقضى عنه (معيبا) أشار به لقول المدونة وان وجد الواهب عيبا بالعوض فان كان عيبا فادحا لا يتعاوض في مثله كالجذام والبرص فله رده وأخذ الهبة ان لم تفت الا أن يعوضه وان لم يكن فادحا نظر الى قيمة المعيب فان كانت كقيمة الهبة فأكثر فلا يجب له غيره لان ما زاد على القيمة تطوع غير لازم فان كان دون قيمتها فأتم له القيمة برئ وليس للواهب رد العوض الا أن يأبى الموهوب له أن يتم له القيمة واستثنى مما يقضى عنه ببيع فقال (الا) ما لم تجر العادة بانابته عنه (كحطب) وتبن وحشيش مما لا يثاب عادة بمثله (فلا يلزمه) أي الواهب (قبوله و) لـ رقيق (المأذون) له في التجر الهبة

تأويلانِ وينفقُ على أبٍ افتقرَ منها وتقويمُ جاريةٍ أو عبدٍ للضرورةِ ويُستقصى وجازَ شرطُ الثوابِ ولزمَ بتعيينهِ وصُدِّقَ واهبٌ فيهِ ان لم يشهدْ عرفٌ بضدِّهِ وانْ لعرسٍ وهلْ يحلفُ أو انْ أشكلَ تأويلانِ في غيرِ المسكوكِ إلاّ لشرطٍ وهبةُ أحدِ الزوجينِ للآخرِ ولقادمٍ عندَ قدومهِ وانْ فقيرًا لغنيٍّ ولا يأخذُ هبتَهُ وانْ قائمةً ولزمَ واهبَها لا الموهوبَ لهُ القيمةُ الاّ لفوتٍ بزيدٍ أو نقصٍ ولهُ منعُها حتّى يقبضَهُ وأثيبَ ما يُقضى عنهُ ببيعٍ وانْ معيبًا الاّ كحطبٍ فلا يلزمُهُ قبولُهُ وللمأذونِ

الثواب لانه بيع (وللأب فى مال ولده) المحجور له لصغر أوسفه أوجنون (الهبة للثواب) لانه بيع و بيع الأب جائز على ابنه الصغير (وان قال) الرشيد المالك أمر نفسه (دارى) مثلا (صدقة) وصلة قال (بيمين) كأن لم أفعل كذا أو إن فعلت كذا فدارى صدقة حال كونه (مطلقا) أى قال قولا مطلقا بفتح اللام عن التقييد بكون المتصدق عليه بها غيرمعين (أو) قال دارى صدقة (بغيرها) أى اليمين بأن قال ابتداء دارى صدقة بلا تعليق على فعل أو عدمه (و) الحال انه (لم يعين) المتصدق عليه بأن اطلق أو على نحو المساكين وأبى تنفيذ الصدقة فى الصور الثلاث (لم يقض عليه) أى لايحكم عليه بتنفيذ الصدقة بها أى الدار وانما يؤمر به (بخلاف) قوله فى غير يمين دارى صدقة على فلان (المعين) وابى من تنفيذها فيقضى عليه به لتعيين مستحقها (وفى) القضاء بتنفيذ صدقة على (مسجد معين) وعدم القضاء (قولان) قول انه يجبر كتصدق على رجل بعينه وقول انه لايجبر لان الانتفاع ليس للمسجد وانما هو لجماعة الناس فهى كصدقة على غيرمعين (وقضى بين) شخص (مسلم و) شخص (ذمى) منسوب للذمة أى العهد بالتزام احكام الاسلام (فيها) أى هبة الثواب من أحدهما للآخر (بحكمنا) معشر المسلمين والله سبحانه وتعالى أعلم ﴿ باب ﴾ فى اللقطة والضالة والآبق واللقيط واحكامها وما يتعلق بها (اللقطة) أى معناها شرعا (مال معصوم عرض) أى تهيأ واستعد وصار معرضا (للضياع) بتلفه أو أخذ خائن له (وان كلبا) مأذونا فيه لحراسة أوصيد (وفرسا وحمارا) قال اللخمى البقر والخيل وسائر الدواب التى لايخاف عليها من سبع ولاغيره لا تؤخذ

وللأب فى مالِ وَلَدِهِ الهبةُ للثّوابِ وانْ قالَ دارِى صَدَقَةٌ بِيَمِينٍ مُطْلَقًا أو بِغَيْرِها ولمْ يُعَيِّنْ لمْ يُقْضَ عليهِ بِخِلافِ المُعَيَّنِ وفى مَسْجِدٍ مُعَيَّنٍ قَوْلانِ وقُضِيَ بَيْنَ مُسْلِمٍ وذِمِّيٍّ فِيها بِحُكْمِنا

﴿ بابٌ ﴾

اللُّقَطَةُ مالٌ مَعْصُومٌ عُرِّضَ لِلضَّياعِ وانْ كَلْبًا وفَرَسًا وحِمارًا ورُدَّ بِمَعْرِفَةِ مَشْدُودٍ فيهِ وبهِ وعَدَدِهِ بِلا يَمِينٍ وقُضِيَ لهُ على ذِي العَدَدِ والوَزْنِ وانْ وَصَفَ ثانٍ وَصْفَ أوَّلٍ ولمْ يَبِنْ بِها حَلَفَا وقُسِمَتْ كبَيِّنَتَيْنِ لمْ يُؤَرَّخا والاّ فَلِلأَقْدَمِ ولا ضَمانَ على دافِعٍ بِوَصْفٍ وانْ قامَتْ بَيِّنَةٌ لِغَيْرِهِ واسْتُؤْنِيَ بالواحِدَةِ ان جَهِلَ غَيْرَها لا غَلِطَ على الأَظْهَرِ ولمْ يَضُرَّ جَهْلُهُ بِقَدْرِهِ وَوَجَبَ

والا فتؤخذ وتعرف عاما (ورد) المال الملتقط لمدعيه (بمعرفة) عفاص (مشدود فيه) المال من كيس أو منديل ونحوهما (و) معرفة وكاء مشدود (به) من نحو خيط هذا هو المعروف فى اللغة وبه فسر ابن القاسم العفاص والوكاء وحكى عليه الاجماع (و) بمعرفة (عدده) أى المال فيرد لمن عرف الثلاثة (بلايمين) انه له (وقضى له) أى لمن عرف الثلاث برد اللقطة له فيقدم (على ذى) أى عارف (العدد والوزن) وادعاها كل منهما لنفسه (وان) ادعى اللقطة رجل ووصفها وصفا يستحقها به وادعى آخر (وصف) اللقطة شخص (ثان وصف) شخص (أول) أى بعينه (ولم يبن) أى لم ينفصل الأول (بها) أى باللقطة عن مجلس وصفها بأن وصف الثانى وصف الأول قبل انفصال الأول بها واشتهار أمرها (حلفا) أى يحلف كل منهما انها ليست للآخر وانها له (وقسمت) بينهما بالسوية ان حلفا أو نكلا وان حلف أحدهما ونكل الآخر اختص الحالف بها وشبه فى حلفهما وقسمها بينهما فقال (ك) اقامتهما (بينتين) متكافئتين فى العدالة متعارضتين فى الشهادة بأن شهدت احداهما انها لهذا والأخرى انها للآخر (لم تؤرخا) أى البينتان فيحلفان وتقسم بينهما (والا) أى وان ارختا (ف) اللقطة (ل) مقيم البينة (الاقدم) تاريخا (ولاضمان على) ملتقط (دافع) اللقطة لمن ادعى انها له بأن وصفها (بوصف) يسوغ دفعها له بأن عرف عفاصها أو وكاءها ثم أتى آخر وصفها مثل الأول أو أتم منه ولم تقم له بينة بل (وان قامت بينة لغيره) أى غير المدفوع له الأول (و) ان ادعى اللقطة شخص ووصف عفاصها وقال لم اعرف وكاءها أو بالعكس (استؤنى) أى لايستعجل فى دفعها له (ب) الصفة (الواحدة) من العفاص والوكاء وانما استؤنى عسى ان يأتى غيره بأزيد منه فان لم يأت غيره فتدفع له (ان جهل) مدعيها (غيرها) أى غير الصفة التى عرفها أى قال لم اعرفها (لا) ان (غلط) فى غيرها بأن وصفه بغير ماهو به فقيل له ليس كذلك فقال غلطت فلا تدفع له (على الاظهر) عند ابن رشد من الخلاف (ولم) الأولى لا (يضر جهله) أى مدعى اللقطة (بقدره) أى المال الملتقط اذا عرف عفاصه ووكاءه أو أحدهما وجهل الآخر (ووجب

أخذه) أي المال الذي وجد في غير حرزه وخيف ضياعه ان ترك في محله (لخوف) أخذ شخص (خائن) في أخذه بأن يأخذه قاصدا تملكه وحينئذ فيجب على من وجده أخذه وحفظه اذ حفظ مال الغير واجب هذا ان علم واجده امانة نفسه (لا ان علم) واجده (خيانته هو) توكيد للهاء وذلك ان علم من نفسه انه لو أخذه يتملكه ولا يعرفه وحينئذ (فيحرم) عليه أخذه واستظهر ابن عبد السلام وجوب أخذه وترك الخيانة ولا يكون علمه خيانة نفسه عذرا مسقطا عنه ما وجب عليه من حفظ مال الغير واستحسنه الحطاب (والا) أي وان لم يخف عليها من خائن (كره) أخذه (على الاحسن) والموضوع انه علم امانة نفسه (و) وجب (تعريفه) أي المال الملتقط (سنة) من حين أخذه ويجب التعريف سنة ان كان المال كثيرا بل (ولو) كان (كدلو) ومخلاة فلا فرق في وجوب التعريف سنة بين الكثير واليسير على ظاهر رواية ابن القاسم في المدونة (لا) يجب ان يعرف مالا (تافها) لا تلتفت اليه النفوس كفلس وتمرة وكسرة وهو لواجده إن شاء أكله وإن شاء تصدق به ويكون التعريف (بمظان) أي المواضع التي يظن ان صاحب اللقطة يـ(طلبها) بها بـ(كباب مسجد) ومواضع العامة واجتماع الناس ويعرفه (في كل يومين أو ثلاثة) من الأيام مرة ويعرفه (بنفسه) أي واجد المال (أو بمن يثق) أي يطمئن (به) قلبه ويعتقد أمانته وصدقه بغير أجرة (أو بأجرة منها) أي اللقطة (ان لم يعرف) اللقطة (مثله) أي الملتقط لازرائه به فان كان مثله يعرفها فلا يستأجر على تعريفها الا من مال نفسه لانه بالتقاطه كأنه التزم التعريف بنفسه (و) تعرف (بالبلدين ان وجدت بينهما) أي البلدين (ولا يذكر) المعرف (جنسها على المختار) للخمي (ودفعت) اللقطة (لحبر) بفتح الحاء المهملة وكسرها أي عالم ذمي (ان وجدت بقرية) كفار أهل (ذمة) روى ابن القاسم في اللقطة توجد في قرية ليس فيها

أَخْذُهُ لِخَوْفِ خائِنٍ لا انْ عَلِمَ خِيانَتَهُ هُوَ فَيَحْرُمُ وإلاَّ كُرِهَ على الأحْسَنِ وتَعْرِيفُهُ سَنَةً ولوْ كَدَلْوٍ لا تافِهاً بِمَظانِّ طَلَبِها بِكَبابِ مَسْجِدٍ في كُلِّ يَوْمَيْنِ أو ثَلاثَةٍ بِنَفْسِهِ أو بِمَنْ يَثِقُ بهِ أو بأُجْرَةٍ منها انْ لمْ يُعَرِّفْ مِثْلُهُ وبالبَلَدَيْنِ انْ وُجِدَتْ بَيْنَهُما ولا يَذْكُرُ جِنْسَها عَلَى المُخْتارِ ودُفِعَتْ لِحَبْرٍ انْ وُجِدَتْ بِقَرْيَةِ ذِمَّةٍ ولهُ حَبْسُها بعدَهُ أو التَّصَدُّقُ أو التَّمَلُّكُ ولوْ بِمَكَّةَ ضامِناً فيهِما كَنِيَّةِ أَخْذِها قَبْلَها ورَدِّها بعدَ أَخْذِها لِلْحِفْظِ إلاَّ بِقُرْبٍ فتأْويلانِ وذُو الرِّقِّ كَذلِكَ وقَبْلَ السَّنَةِ في رَقَبَتِهِ ولهُ أَكْلُ ما يَفْسُدُ

الا أهل الذمة تدفع لاحبارهم (وله) أي الملتقط بعد السنة (حبسها بعده) أي ابقاء اللقطة عنده وديعة لربها (أو التصدق) بها عن ربها وأما التصدق بها عن نفسه فهو داخل في التملك (أو التملك) لها أي اقتراضها لنفسه والتصرف فيها فان جاء ربها دفعها له في الاول وغرم له عوضها في الأخيرين (ولو) التقطها (بمكة) أشار بلو الى خلاف بعض المتأخرين بأن لقطتها لا تملك ولو لخبر لا تحل ساقطتها الا لمنشد قال المازري حكم لقطة مكة حكم لقطة سائر البلاد ومحمل الحديث عندنا على المبالغة في التعريف لرجوع ربها لبلده وعدم عوده الا بعد أعوام قال ابن عرفة هذا حجة على المذهب لا له اهـ ولقائل أن يقول الانفصال عن الحديث على قاعدة الامام مالك رضي الله تعالى عنه من تقديمه العمل عليه واضح ويقال جاء الحديث لدفع توهم الاستغناء عن التعريف بمكة لغلبة تفرق الحجاج مشرقين ومغربين ومد المطايا اعناقها فلا فائدة في التعريف فذكر النبي ﷺ ان التعريف فيها كغيرها لاحتمال بقاء صاحبها بمكة أو توكيله مقيما بها حال كون الملتقط المتصدق أو المتملك بعد السنة (ضامنا) اللقطة لمستحقها اذا جاء بعد ذلك (فيهما) أي التصدق والتملك وشبه في الضمان فقال (كنية) الملتقط اـ(أخذها) أي تملك اللقطة (قبل) تمامـ(ها) أي السنة قال ابن الحاجب هي امانة ما لم ينو اختزالها فتصير كالمغصوب (و) كـ(ردها) أي اللقطة لموضعها الذي وجدت به (بعد أخذها للحفظ) والتعريف وطول الزمان فتلفت فيضمنها (الا) ردها بعد أخذها للحفظ (بقرب) من وقت أخذها (فـ) في ضمانها اذا تلفت وعدمه (تأويلان) الأول لابن رشد والثاني للخمي وفي المدونة لابن القاسم رحمه الله تعالى من التقط لقطة فبعد أن حازها وبان بها ردها لموضعها أو لغيره ضمنها وأما ان ردها في موضعها مكانه من ساعته كمن مر في أثر رجل فوجد شيئا فأخذه وصاح به أهذا لك فقال لا فتركه فلا شيء عليه (وذو الرق) أي الشخص المتصف بالرقية حكمه في التقاط اللقطة وتعريفها سنة وفعله بها ما يشاء بعدها (كذلك) أي كالحر (و) ان تملكها أو تصدق بها (قبل) تمام (السنة فـ)هي (في رقبته) فليس لسيده اسقاطها عنه لان ربها لم يسلطه عليها ويخير بين فدائه بعوضها واسلامه فيها ومفهوم قبل السنة انها بعدها في ذمته كالحر وهو كذلك (وله) أي الملتقط (أكل ما يفسد) بالتأخير كفاكهة وطري

لحم ان وجد بغير قرية بل (ولو) وجد (بقرية) ولا يضمنه على الأصح والتصدق به أولى وأكله أولى من طرحه (و) له أكل (شاة) وجدها (بفيفاء) أى صحراء ليس بها ماء ولا عشب وذلك لقوله صلى الله عليه وسلم فى الشاة هى لك أو لأخيك أو للذئب فأوجبها له ملكا وشبه فى جواز الاكل فقال (كبقر) وجدت (بمحل خوف) عليها من سباع ونحوها وجوع وعطش وعسر سوقها للعمران فيجوز لواجدها أكلها ولا يضمنها (وإلا) أى وان لم تكن البقر بمحل خوف (تركت) قال ابن القاسم ضالة البقر ان كانت بموضع يخاف عليها فيه من السباع والذئاب فهى كالغنم وان كانت لا يخاف عليها من السباع فهى كالابل وشبه فى الترك فقال (كـ)ـضالة (ابل) فيجب تركها بمحل وجودها ويحرم التقاطها (وإن أخذت) أى التقطت ضالة الابل (عرفت) سنة (ثم) إن لم يوجد مستحقها (تركت بمحلها) الذى وجدت به (و) له (كراء بقر) ملتقطة (ونحوها) كخيل وبغال وحمير ويصرف كراؤها (فى علفها كراء مضمونا) أى مأمونا عاقبته لا يخشى عليها الهلاك منه (و) له (ركوب دابة) ملتقطة من موضع التقاطها (لموضعه) أى الملتقط (والا) أى وان لم يركبها لموضعه بأن ركبها لغيره (ضمن) قيمتها ان هلكت بسبب ركوبها وأجرتها ان سلمت (و) له (غلاتها) قال ابن غازى المراد بالغلة هنا لبنها وزبدها وسمنها دون صوفها ودون كرائها بدليل تقويم الكراء والصوف حكمه حكم النسل بدليل قوله فى خيار النقيصة بخلاف ولد وثمرة أبرت وصوف تم أولا (دون نسلها) قال مطرف وابن الماجشون نتاج الضالة مثلها (و) ان أنفق الملتقط على اللقطة نفقة (خير ربها بين فكها) بدفع عوض (النفقة) للملتقط (أو اسلامها) لملتقطها فى النفقة

وَلَوْ بِقَرْيَةٍ وشاةٍ بِفَيْفاءَ كَبَقَرٍ بِمَحَلِّ خَوْفٍ وإلاَّ تُرِكَتْ كَإِبِلٍ وانْ أُخِذَتْ عُرِّفَتْ ثمَّ تُرِكَتْ بِمَحَلِّها وكِرَاءُ بَقَرٍ وَنَحْوِها فى عَلَفِها كِراءً مَضْمُونًا ورُكُوبُ دَابَّةٍ لِمَوْضِعِهِ والاَّ ضَمِنَ وغَلاَّتُها دُونَ نَسْلِها وخُيِّرَ رَبُّها بَيْنَ فَكِّها بالنَّفَقَةِ أواسْلامِها وانْ باعَها بعدَها فَما لِرَبِّها الاَّ الثَّمَنُ بِخِلافِ ما لوْ وَجَدَها بِيَدِ المِسْكِينِ أو مُبْتاعٍ منهُ فَلَهُ أَخْذُها ولِلْمُلْتَقِطِ الرُّجُوعُ عليهِ انْ أَخَذَ منهُ قِيمَتَها الاَّ أنْ يَتَصَدَّقَ بها عَنْ نَفْسِهِ وانْ نَقَصَتْ بعدَ نِيَّةِ تَمَلُّكِها فَلِرَبِّها أَخْذُها أو قِيمَتُها وَوَجَبَ لَقْطُ طِفْلٍ نُبِذَ كِفايَةً وحَضانَتُهُ ونَفَقَتُهُ انْ لمْ يُعْطَ مِنَ الفَيْءِ الاَّ أنْ يَمْلِكَ كَهِبَةٍ أو يُوجَدَ مَعَهُ أو مَدْفُونٌ تَحْتَهُ انْ كانَتْ معهُ رُقْعَةٌ ورُجُوعُهُ على أَبِيهِ انْ طَرَحَهُ عَمْدًا والقَوْلُ لهُ انهُ لمْ يُنْفِقْ حِسْبَةً وهوَ حُرٌّ ووَلاؤُهُ

التى أنفقها عليها (وان باعها) أى الملتقط (بعدها) أى السنة ثم جاء ربها (فما لربها) أى ليس لربها (الا الثمن) الذى بيعت به فليس له رد بيعها وان كانت قائمة (بخلاف) ما (لو وجدها) أى مستحق اللقطة (بيد المسكين) الذى تصدق الملتقط بها عليه (أو) وجدها بيد (مبتاع) أى مشتر (منه) اى المسكين (فله أخذها) فى المسألتين (ولـ)ـلشخص الـ(ـملتقط الرجوع عليه) أى المسكين باللقطة ان وجدها عنده وبثمنها ان وجدها عنده (ان أخذ) صاحبها (منه) أى الملتقط (قيمتها) فى كل حال (الا أن يتصدق) الملتقط (بها عن نفسه) فلا يرجع على المسكين بشىء (وان نقصت) لقطة عند ملتقطها (بعد نية) ملتقطها الـ(ـتملكها) بعد السنة (فلربها أخذها) ناقصة بلا أرش لنقصها (أو) أخذ (قيمتها) يوم نية تملكها وتركها للملتقطها (ووجب لقط طفل نبذ) أى طرح فيجب التقاطه لوجوب حفظ النفس وجوبا (كفاية) فلا يلتقط بالغ ولا طفل غير منبوذ ويعلم كونه منبوذا بقرينة الحال (و) وجبت (حضانته) أى تربيته وحفظه على ملتقطه لالتزامه ذلك بأخذه (و) وجبت (نفقته) أى اللقيط على ملتقطه حتى يبلغ الذكر قادرا على الكسب ويدخل بالانثى زوجها (ان لم يعط من الفىء) أى مال بيت مال المسلمين مايكفيه (الا أن يملك) اللقيط (كهبة) وصدقة وغلة حبس (أو) الا أن (يوجد معه) مال مربوط فى لفافته (أو) يوجد شىء (مدفون تحته ان كانت معه رقعة) من ورق أو جلد مكتوب فيها ان المدفون تحت اللقيط له فيكون له حينئذ (و) وجب للملتقط (رجوعه على أبيه) بعوض ما أنفقه عليه (ان طرحه) الأب (عمدا) قال ابن القاسم ومن التقط لقيطا فانفق عليه فأتى رجل وأقام البينة انه ابنه فليتبعه بما أنفق عليه ان كان الأب موسرا فى حين النفقة لانه تلزمه نفقته ان تعمد الاب طرحه وان لم يكن هو طرحه فلا شىء عليه وقال أشهب لا شىء على الاب بحال لان المنفق محتسب (والقول له) أى الملتقط بيمينه (أنه لم ينفق) عليه (حسبة) بكسر فسكون أى تبرعا لله تعالى اذا ادعى الاب انه أنفق عليه حسبة وهذا اذا أشكل الامر ولم تقم قرينة على أحد الأمرين (وهو) أى اللقيط (حر) لا رق لملتقطه (وولاؤه) أى ميراث اللقيط اذا مات بلا وارث

(لـ) بيت مال (المسلمين) لا الملتقطه (وحكم باسلامه) أى اللقيط ان وجد (فى قرى) جمع قرية (المسلمين) لانه الاصل والغالب وشبه فى الحكم باسلامه فقال (كأن لم يكن) يوجد (فيها) أى القرية التى وجد اللقيط فيها (الابيتان) للمسلمين فيحكم باسلامه (ان التقطه مسلم وان) وجد (فى قرى الشرك) أى الكفر فهو (مشرك) أى محكوم بكفره ولو التقطه مسلم عند ابن القاسم وقال أشهب ان التقطه مسلم حكم باسلامه (ولم) الأولى لا (يلحق) نسب اللقيط (بملتقطه ولا) بـ(غيره الا ببينة) شاهدة بثبوت نسبه بملتقطه أو غيره (أو بوجه) أى قرينة دالة على صدق مدعيه كأن يشتهر بموت أولاده واعتقاده قول بعض العوام ان طرح الولد يوم ولادته عاش فزعم ان طرحه لذلك (ولا يرده) أى لا يرد الملتقط اللقيط (بعد أخذه) لتعين حضانته عليه بأخذه فى كل حال (الا أن يأخذه ليرفعه للحاكم) لا لقصد تربيته (فلم يقبله) الحاكم فلملتقطه رده لموضع التقاطه (و) الحال (الموضع مطروق) للناس كثيرا قال الباجى اذا كان الموضع مطروقا وأيقن ان غيره يأخذه والا فلا يرده لأنه يعرضه للتلف (و) ان تزاحم على اللقيط اثنان فأكثر وكل منهم صالح لحضانته وأراد كل أخذه (قدم الأسبق) أى السابق منهم اليه ولو كان غيره أولى منه (ثم) ان لم يكن أسبق قدم (الأولى) أى الاحق بكفالته (والا) أى وان لم يكن أسبق ولا أولى (فالقرعة) تضرب بينهم فمن خرجت بتقديمه قدم (و ينبغى الاشهاد) على التقاطه خوف استرقاقه أو تبنيه (وليس لـ) رقيق (٢٢٠) (مكاتب ونحوه) كمدبر ومعتق لأجل وأم ولد وأولى القن (التقاط)

لِلْمُسْلِمِينَ وحُكِمَ بِاسْلامِهِ فى قُرَى الْمُسْلِمِينَ كأَنْ لمْ يَكُنْ فيها الاَّ بَيْتانِ انِ الْتَقَطَهُ مُسْلِمٌ وانْ فى قُرَى الشِّرْكِ فَمُشْرِكٌ ولمْ يَلْحَقْ بِمُلْتَقِطِهِ ولاغَيْرِهِ الاَّ بِبَيِّنَةٍ أَوبِوَجْهٍ ولا يَرُدُّهُ بَعْدَ أَخْذِهِ الاَّ أَنْ يَأْخُذَهُ لِيَرْفَعَهُ لِلْحاكِمِ فَلَمْ يَقْبَلْهُ والمَوْضِعُ مَطْرُوقٌ وقُدِّمَ الأَسْبَقُ ثمَّ الأَوْلَى والاَّ فالقُرْعَةُ ويَنْبَغِى الاِشْهادُ ولَيْسَ لِمُكاتَبٍ ونَحْوِهِ الْتِقاطٌ بِغَيْرِ اذْنِ السَّيِّدِ ونُزِعَ مَحْكُومٌ بِاسْلامِهِ مِنْ غَيْرِهِ ونُدِبَ أَخْذُ آبِقٍ لِمَنْ يَعْرِفُ والاَّ فَلا يَأْخُذُهُ فانْ أَخَذَهُ رَفَعَهُ لِلْإِمامِ وَوُقِّفَ سَنَةً ثمَّ بِيعَ ولا يُهْمَلُ وأَخَذَ نَفَقَتَهُ ومَضَى بَيْعُهُ وانْ قالَ رَبُّهُ كُنْتُ أَعْتَقْتُهُ ولهُ عِتْقُهُ وهِبَتُهُ لِغَيْرِ ثَوابٍ وتُقامُ عليهِ الحُدُودُ وضَمِنَهُ انْ أَرْسَلَهُ الاَّ لِخَوْفٍ مِنْهُ كَمَنِ اسْتَأْجَرَهُ فِيما يَعْطَبُ فيهِ لا انْ أَبَقَ مِنهُ وانْ مُرْتَهِناً وحَلَفَ واسْتَحَقَّهُ سَيِّدُهُ بِشاهِدٍ ويَمِينٍ وأَخَذَهُ انْ لمْ يَكُنْ إلاَّ

للقيط (بغير اذن السيد) فان اذن فهو الملتقط ووجه ذلك ان اللقيط يحتاج الى حضانة وهى تبرع وهو ليس من أهله (ونزع) لقيط (محكوم باسلامه من) ملتقط (غيره) أى المسلم وهو الكافر خوف تربيته على دينه واسترقاقه (وندب أخذ آبق) أى هارب من مالكه (لمن) أى الشخص الذى (يعرف) ربه قريبا كان أو جارا أو غيرها (والا) أى وان لم يعرف ربه (فلا) يندب له أن (يأخذه فان أخذه) وهو لا يعرف ربه (رفعه) أى رفع الآخذ الآبق دعواه (للامام) أى حاكم بلده اماما كان أو نائبه (ووقف) الآبق عنده أى الحاكم (سنة) ونفقته من بيت المال (ثم) ان لم يظهر ربه (بيع) الآبق بعد تمام السنة (ولا يهمل) أى لا يترك بعد السنة يذهب حيث يشاء كضالة الابل (و) اذا باعه الامام (أخذ نفقته) التى أنفقت عليه من بيت المال من ثمنه الذى بيع به وجعل بقية ثمنه أمانة لربه فى بيت المال (و) اذا باعه الامام (مضى بيعه وان قال ربه كنت أعتقته) قبل بيعه لاتهامه بالتحيل على نقض بيعه الا أن تشهد بينة له باعتاقه قبله فينقض بيعه (وله) أى رب الآبق (عتقه) أى الآبق ناجزا مجانا وعن كفارة ظهار والى أجل وكتابته وتدبيره والتصدق به والايصاء به (وهبته لغير ثواب وتقام عليه الحدود) الشرعية لزنا وسرقة وشرب مسكر وقذف وردة وترك صلاة ونحوها (وضمنه) آخذه (ان أرسله) أى ان أطلق الآخذ الآبق وخلى سبيله بعد أخذه فهو ضامن له فى كل حال (الا لخوف منه) أى الآبق أن يقتل آخذه أو يضره فى نفسه أو ماله فلا يوجب ارساله ضمانه وشبه فى الضمان فقال (كمن استأجره) أى الآبق (فيما) أى عمل (يعطب فيه) وعطب بالفعل فانه يضمنه فان كان لا يعطب فى مثله فلربه أجرته ان كان له بال (لا) يضمن آخذ الآبق (ان أبق منه) بلا تعد ولا تفريط (وان) كان الرقيق (مرتهنا) بفتح الهاء أى مرهونا فى دين وأبق من المرتهن بكسر الهاء فلا يضمنه فقوله وان مرتهنا مبالغة فى نفى الضمان عن المرتهن (وحلف) المرتهن انه أبق منه فلا ضمان عليه لراهنه (واستحقه) أى الآبق (سيده بشاهد ويمين) من سيده انه له اذ هو مال وهو يكفى فيه شاهد ويمين (و) ان ادعى شخص ان الآبق له (أخذه) المدعى (ان لم يكن الا

دعواه) أي المدعى انه له (ان صدقه) الآبق في دعواه انه له (وليرفع) من أخذ الآبق أمره (للامام) العدل (إن لم يعرف) آخذه (مستحقه) أي الآبق (ان لم يخف) آخذه (ظلمه) أي الامام بأن كان عدلا فان خاف ظلمه فلا يرفعه اليه (وان أتى رجل) قاضيا أو واليا (بكتاب قاض) آخر مضمونه (انه قد شهد عندي) عدلان (ان صاحب) أي حامل (كتابي هذا فلان) كناية عن علم شخص كزيد (هرب منه عبد) صفته كذا (ووصفه) أي وصف فلان العبد وعند القاضي المكتوب اليه عبد محبوس بتلك الصفة (فليدفع) القاضي الذي أتاه الكتاب العبد الذي عنده (اليه) أي الى صاحب الكتاب (بذلك) الكتاب والله أعلم ﴿باب﴾ في بيان شروط وأحكام القضاء وما يتعلق به (أهل) أي مستحق (القضاء عدل) أي بالغ عاقل مسلم ذكر حر غير فاسق ولا مرتكب ما يخل بمروءته قال القرافي ان لم يوجد عدل ولي أمثل الموجودين وقال الامام مالك رضي الله تعالى عنه لا أرى خصال القضاة تجتمع اليوم في أحد فان اجتمع منها خصلتان العلم والورع ولي (ذكر) فلا تصح تولية امرأة لحديث البخاري لن يفلح قوم ولوا أمرهم امرأة (فطن) صفة مشبهة من الفطانة أي النباهة وجودة العقل فلا تصح تولية المغفل الذي ينخدع بتحسين الكلام ولا ينتبه لما يفيد الاقرار وحيل الخصوم والشهود فلا يكتفى بالعقل التكليفي الحطاب الاحسن ذو فطنة السناوي لم أر من ذكر الفطنة من الشروط الا ابن الحاجب ومحققو المذهب انها من المندوبات (مجتهد) أي فيه أهلية الاجتهاد المطلق (ان وجد) فلا تصح تولية مقلد مع وجوده (والا) أي وان لم يوجد مجتهد (فأمثل) أي أكمل (مقلد) فلا تصح تولية مقلد دونه مع وجوده البناني هذا يقتضي (٢٢١) ان ولاية الامثل شرط صحة فلا تنفذ ولاية

دَعْوَاهُ انْ صَدَّقَهُ وَلْيُرْفَعْ لِلْإِمَامِ انْ لَمْ يَعْرِفْ مُسْتَحِقَّهُ انْ لَمْ يَخَفْ ظُلْمَهُ وَانْ أَتَى رَجُلٌ بِكِتَابِ قَاضٍ انَّهُ قَدْ شَهِدَ عِنْدِي أَنَّ صَاحِبَ كِتَابِي هذا فُلَانٌ هَرَبَ مِنْهُ عَبْدٌ وَوَصَفَهُ فَلْيَدْفَعْ اليهِ بِذلِكَ

﴿ بابٌ ﴾

أَهْلُ الْقَضَاءِ عَدْلٌ ذَكَرٌ فَطِنٌ مُجْتَهِدٌ انْ وُجِدَ والاَّ فَأَمْثَلُ مُقَلِّدٍ وزِيدَ لِلْإِمَامِ الأعْظَمِ قُرَشِيٌّ فَحَكَمَ بِقَوْلِ مُقَلَّدِهِ ونَفَذَ حُكْمُ أَعْمَى وأَبْكَمَ وأَصَمَّ وَوَجَبَ عَزْلُهُ ولَزِمَ الْمُتَعَيِّنَ أَو الخَائِفَ فِتْنَةً انْ لَمْ يَتَوَلَّ أَو ضَيَاعَ الْحَقِّ الْقَبُولُ والطَّلَبُ وأُجْبِرَ وانْ بِضَرْبٍ والاَّ فَلَهُ الهَرَبُ وانْ عُيِّنَ

من دونه مع وجوده ولا أظن هذا يسلم وعبارة ابن عبد السلام وغيره ينبغي أن يختار أعلم المقلدين ممن له فقه نفس الباجي لاخلاف في اعتبار كون القاضي عالما مع وجوده والذي يحتاج اليه من العلم كونه مجتهدا عياض المازري وابن العربي في شرطه كونه عالما مجتهدا أو مقلدا ان فقد المجتهد كشرط كونه حرا مسلما (وزيد) على الشروط السابقة للقضاء (لـ) جواز تولية (الامام الاعظم) الخليفة عن رسول الله ﷺ في امامة الصلوات الخمس والجمعة والعيدين والحكم بين المسلمين وحفظ الاسلام واقامة حدوده وجهاد الكفار والامر بالمعروف والنهي عن المنكر فيشترط فيه العدالة والذكورة والفطنة والعلم ونائب فاعل زيد (قرشي) أي منسوب لقريش لكونه منهم لقوله صلى الله عليه وسلم قدموا قريشا ولا تقدموها وقوله عليه الصلاة والسلام الأئمة من قريش في الصحاح قريش قبيلة وأبوهم النضر بن كنانة بن خزيمة بن مدركة بن الياس بن مضر فكل من كان من ولد النضر فهو قرشي دون ولد كنانة ومن فوقه (فحكم) القاضي المقلد (بقول مقلده) ابن الحاجب يلزمه المصير الى قول مقلده وقيل لا يلزمه (ونفذ) أي مضى (حكم) قاض (أعمى وأبكم وأصم) الواو بمعنى أو فيهما وظاهره سواء ولي كذلك أو طرأ عليه بعدها (ووجب) على الامام أو نائبه (عزله) أي الاعمى أو الأبكم أو الأصم عن القضاء (ولزم) القضاء الشخص (المتعين) له لانفراده بشروطه فيلزمه طلبه وقبوله ولا يجوز له الامتناع منه ووجب على الامام توليته واعانته على الحق (أو الخائف فتنة إن لم يتول) أي بعدم توليه بين المسلمين أو في نفسه والحال انه لم ينفرد بشروطه (أو) الخائف (ضياع الحق) على مستحقه بتولية غيره فيلزمه (القبول والطلب) لتوليته (و) ان امتنع المتعين من القبول (أجبر) على القبول (وان بضرب) قيل للامام مالك رضي الله تعالى عنه أيجبر بالسجن والضرب قال نعم ابن عرفة قبول ولاية القضاء من فروض الكفاية ان كان بالبلد مصلحون لذلك فان لم يكن من يصلح لذلك الا واحد تعين عليه وأجبر على الدخول فيه (والا) أي وان لم يتعين عليه ولم يخف فتنة ولا ضياع الحق (فله) أي من فيه شروطه (الهرب) من توليته ان لم يعينه الامام بل (وان عين) من الامام لتولية

القضاء (وحرم الجاهل) الأولى لفاقد أهلية لانه أكثر فائدة قال المازرى يحرم طلب القضاء لفاقد أهليته (و) حرم أيضا على (طالب دنيا) بجمعها به وحرم أيضا على من قصد به الانتقام من أعدائه (وندب) طلب وقبول تولية القضاء لصاحب علم خفى (ليشهر علمه) للناس فينتفعون به لان الخامل لا يعبأ به ولا يلقى اليه سمع وشبه فى الندب فقال (ك) متولية (ورع) أى تارك الشبهات خوف الوقوع فى المحرمات والنزه هو الذى لا يطمع فيما عند الناس (غنى) لانه ربما دعاه فقره الى استمالة الأغنياء والضراعة لهم وتمييزهم على الفقراء اذا تخاصموا معهم فاذا كان غنيا بعد ذلك (حليم) حسن الخلق يتحمل مايقع بحضرته من الخصوم من غير أن تهاك حرمة الله تعالى لا يستفزه الغضب ولا يحمله على تعجيل العقوبة مالم تنتهك حرمة الله تعالى (نزه) أى لا يتطلع لما فى أيدى الناس فيستوى عنده الأغنياء والفقراء (نسيب) أى معروف النسب (مستشير) للعلماء ولا يستقل برأيه أى شأنه ذلك خوف خطئه (بلا دين) عليه لاحد لانه ذل بالنهار وهم بالليل كما فى الحديث (و) بلا (حد) فى قذف أو غيره سواء قضى فيما حد فيه أو فى غيره بخلاف الشاهد فانه لا يقبل فيما حد فيه ويقبل فى غيره (و) بلا (زائد فى الدهاء) بفتح الدال ممدودا كذا ضبطه ابن قتيبة كالذكاء والعطاء لئلا يحمله على حكمه بالفراسة وعدم اعتبار البينة واليمين وقد عزل عمر رضى الله تعالى عنه زيادا لذلك وقال كرهت ان أحمل على فضل عقلك وكان من الدهاة (و) بلا (بطانة) أى خلطاء (سوء) وان أمن عليه الجور (و) ندب للقاضى (منع الراكبين) أى الذين يركبون (معه و) الاشخاص (المصاحبين له) لغير ضرورة لتوصل كثير من المبطلين بهم الى تنفيذ أغراضهم الفاسدة (و) ندب (تخفيف الاعوان) لذلك ولانه لم يكن لرسول الله صلى الله عليه وسلم أعوان ولا لأبى بكر ولا لعمر رضى الله تعالى عنهما وكان عمر رضى الله تعالى عنه يطوف وحده الا أن يضطر الى الاعوان فليخفف ما استطاع (٢٢٢) (و) ندب (اتخاذ من) أى عدل (يخبره بما) أى القول الذى (يقال) من الناس (فى سيرته) أى حالة القاضى (وحكمه) فان كان خيرا حمد الله تعالى ودام عليه وان كان شرا تاب منه (و) فى (شهوده) المرتبين لسماع الدعاوى وتسجيلها ليكون على بصيرة فيهم فيبقى عدولهم واخيارهم ويطرد خلافهم

> وحَرُمَ لِجاهِلٍ وطالِبِ دُنيا ونُدِبَ لِيُشهِرَ عِلْمَهُ كَوَرِعٍ غَنِيٍّ حَليمٍ نَزِهٍ نَسيبٍ
> مُسْتَشيرٍ بلا دَيْنٍ وحَدٍّ وزائِدٍ فى الدَّهاءِ وبِطانَةِ سُوءٍ ومَنْعُ الرّاكِبينَ معهُ والمُصاحِبينَ
> لهُ وتَخفيفُ الأعْوانِ واتِّخاذُ مَنْ يُخبِرُهُ بِما يُقالُ فى سيرَتِهِ وحُكْمِهِ وشُهودِهِ
> وتأديبُ مَنْ أساءَ عليهِ الا فى مِثْلِ اتَّقِ اللهَ فى أمْرى فَلْيَرْفُقْ بِهِ ولمْ يَسْتَخْلِفْ
> الا لِوُسْعِ عَمَلِهِ فى جِهَةٍ بَعُدَتْ مَنْ عَلِمَ ما اسْتُخْلِفَ فيهِ وانْعَزَلَ بِمَوْتِهِ لا هُوَ
> بِمَوْتِ الأميرِ ولو الخَليفَةَ ولا تُقْبَلُ شَهادَتُهُ بعدَهُ أنَّهُ قَضَى بِكَذا وجازَ تَعَدُّدُ
> مُسْتَقِلٍّ أو خاصٍّ بِناحِيَةٍ أو نَوْعٍ والقَوْلُ لِلطّالِبِ ثم مَنْ سَبَقَ رَسولُهُ والاَّ

أقرع

(و) ندب (تأديب من أساء) أى تعدى (عليه) بمجلس حكمه بقوله له ظلمتنى أو جرت على (الا فى مثل) قول بعض المتحاكمين للقاضى (اتق الله فى أمرى) أواذكر وقوفك بين يدى الله للقضاء بينك وبين الناس مما فيه اشارة للاساءة فلا يؤدبه (فليرفق) القاضى وجوبا (به) أى من قال اتق الله فى أمرى ويقل له رزقنى الله واياك تقواه ويؤدب من أساء على خصمه فى مجلس قضائه بقوله له ياظالم أو يافاجر (ولم يستخلف) القاضى قاضيا آخر ينوب عنه فى الحكم (الا لوسع) أى اتساع (عمله) أى البلاد التى ولى للقضاء فيها فيستخلف قاضيا يقضى نيابة عنه (فى جهة بعدت) عن بلده الذى هو به واذا استخلف فى الجهة البعيدة فانما يستخلف (من علم ما استخلف فيه) من أبواب الفقه من نكاح أو بيع أو قرض أو غيرها ولا يشترط علمه بجميع أبواب الفقه الا اذا استخلف فى جميعها (وانعزل) المستخلف بفتح اللام (بموته) أى بموت مستخلفه بكسرها لانه كوكيله (لا) ينعزل (هو) أى القاضى (بموت الأمير ولو) كان (الخليفة) قال أصبغ لا ينعزل القاضى بموت موليه كان الامام أو أميره (و) اذا حكم القاضى بين اثنين ثم عزل وولى غيره فرفع أحدهما للقاضى الجديد وأنكر حكم المعزول ف(لا تقبل شهادته) أى القاضى المعزول (بعده) أى عزله (انه قضى) بينهما (بكذا) قبل عزله ولو شهد معه آخر لانها شهادة على فعل نفسه (وجاز تعدد) وقاض (مستقل) عام أى منفرد كل قاض بالحكم فى جميع مملكة الامام الذى ولاه وجميع أنواع المعاملات (أو) تعدد مستقل (خاص بناحية) أى جهة من مملكة من ولاه (أو) تعدد مستقل خاص (بنوع) من أنواع الفقه كالنكاح أو البيع (و) ان تعدد القضاة المستقلون وتنازع الخصمان فى الرفع وأراد أحدهما الرفع الى قاض والآخر الرفع الى غيره ف(القول للطالب) المازرى فان دعا أحد الخصمين لغير من دعا اليه الآخر قدم الأسبق فان تساويا أقرع بينهما (ثم) ان تطالبا فالقول ل(من سبق رسوله والا) أى وان لم

يسبق رسول أحدهما بأن استويا فى المجيء (أقرع) بينهما وشبه فى تقديم الطالب ثم القرعة فقال (كالادعاء) أى ذكر الدعوى للقاضى فيقدم الطالب بالكلام فان تطالبا فالقرعة بينهما أيهما يتكلم أولا (و) جاز (تحكيم) رجل (غير خصم) أى غير أحد الخصمين لان الشخص لا يحكم لنفسه ولا عليها (و) غير (جاهل) اللخمى انما يجوز التحكيم لعدل مجتهد أو عامى يحكم باسترشاد العلماء (و) غير (كافر) وغير مجنون وغير موسوس (و) لا يجوز تحكيم شخص (غير مميز) لجنون أو وسوسة أو اغماء قال البنانى هذا مستغنى عنه بقوله قبله وجاهل اه وكذا قوله كافر ويجوز التحكيم للعدل العالم (فى مال وجرح) ابن عرفة ظاهر الروايات انه انما يجوز التحكيم فيما يصح لاحدهما ترك حقه فيه (لا) يجوز التحكيم فى (حد) لقذف أو زنا أو سرقة أو سكر (و) لا فى (قتل) لقاتل أو تارك صلاة (و) لا فى (لعان و) لا فى (ولاء) على عتق (و) لا فى (نسب) لاب (و) لا فى (طلاق و) لا فى (عتق) لخطر هذه المسائل وتعلق حق غير الخصمين بها اما لله تعالى كالطلاق والعتق وأما الآدمى كحق الولد فى اللعان والنسب والعصبة فى الولاء (ومضى) حكم المحكم فى حد أو قتل أو لعان أو ولاء أو نسب أو طلاق أو عتق فلا ينقضه الامام ولا القاضى (ان حكم) فى شيء منها حكما (صوابا وأدب) المحكم ان أنفذ حكمه بأن قتل أو ضرب الحد الحطاب ظاهر كلام المصنف انه يؤدب سواء أنفذ الحكم أم لم ينفذه بنفسه بأن حكم به ورفعه الى القاضى لينفذه والذى فى التوضيح وابن عبد السلام وابن عرفة والذخيرة وابن يونس وابن فرحون ان الادب انما يكون اذا أنفذ ما حكم به بنفسه اما لو حكم ولم ينفذ فان القاضى يمضى حكمه وينهاه عن العود ولا يؤدبه ونص التوضيح أصبغ اذا حكم فيما ذكرنا انه لا يحكم فيه فان القاضى يمضى حكمه وينهاه عن العودة ابن عبد السلام ويقيم الحد وغيره ثم قال فى التوضيح وان فعل ذلك المحكم بنفسه فقتل أو اقتص أو حد ثم رفع الى الامام أدبه السلطان وزجره وأمضى ما كان صوابا من حكمه اه

أَقْرِعَ كَالإِدِّعاءِ وتَحْكِيمُ غَيْرِ خَصْمٍ وجاهِلٍ وكافِرٍ وغَيْرِ مُمَيِّزٍ فى مالٍ وجَرْحٍ لا حَدٍّ ولِعانٍ وقَتْلٍ ووَلاءٍ ونَسَبٍ وطَلاقٍ وعِتْقٍ ومَضَى انْ حَكَمَ صَوَاباً وأُدِّبَ وصَبِيٍّ وعَبْدٍ وامْرَأَةٍ وفاسِقٍ ثالِثُها الاّ الصَّبِيَّ ورابِعُها الاّ وفاسِقٍ وضَرْبُ خَصْمٍ لَدٍّ وعَزْلُهُ لِمَصْلَحَةٍ ولَمْ يَنْبَغِ انْ شُهِرَ عَدْلاً بِمُجَرَّدِ شَكِيَّةٍ ولْيُبَرَّأْ عَنْ غَيْرِ سُخْطٍ وخَفِيفُ تَعْزِيرٍ بِمَسْجِدٍ لا حَدٌّ وجَلَسَ بِهِ بِغَيْرِ عِيدٍ وقُدُومِ حاجٍّ وخُرُوجِهِ ومَطَرٍ ونَحْوِهِ واتِّخاذُ حاجِبٍ وبَوّابٍ وبَدَأَ بِمَحْبُوسٍ ثُمَّ وَصِيٍّ ومالِ طِفْلٍ ومُقامٍ ثُمَّ ضالٍّ ونادَى

(و) فى صحة حكم (صبى) مميز محكم (وعبد وامرأة وفاسق ثالثها) أى الاقوال صحته منهم (الا الصبى) فلا يصح حكمه لعدم تكليفه (ورابعها) أى الاقوال صحته منهم (الا) الصبى (وفاسق) فلا يصح حكمهما

(و) جاز للقاضى (ضرب خصم لد) أى تبين لدده بتأخير ما عليه مع قدرته على دفعه (و) للخليفة أو الأمير (عزله) أى القاضى (لمصلحة) ككون غيره أقوى أو أحكم (ولم) الأولى لا (ينبغى) عزله (ان شهر) حال كونه (عدلا) أى ان اشتهرت عدليته (بمجرد شكية) أى بشكية مجردة عن الثبوت (وليبرىء) الامام أو الأمير من عزله (عن غير سخط) قال أصبغ لا بأس اذا عزله أن يخبر الناس ببراءته كما فعل عمر رضى الله تعالى عنه بشرحبيل رضى الله تعالى عنه حيث قال له أعن سخط عزلتنى قال لا ولكن وجدت من هو مثلك فى الصلاح وأقوى على عملنا منك فلم أر يحل لى الا ذلك فقال يا أمير المؤمنين ان عزلتك عيب فأخبر الناس بأمرى ففعل (و) جاز (خفيف تعزير) كخمسة وعشرة الاسواط (بمسجد) لانه مظنة السلامة من خروج نجس (لا) يجوز (حد) وتعزير شديد به لانه ذريعة الى أن يخرج منه ما ينجس المسجد (وجلس) القاضى (به) أى المسجد للقضاء وروى ابن حبيب يجلس برحاب المسجد خارجة عنه اللخمى هذا أحسن لقوله ﷺ جنبوا مساجدكم رفع أصواتكم وخصوماتكم واذا جلس فى المسجد للقضاء فانه يجلس (بغير) يوم (عيد) فطر أو أضحى ويكره جلوسه يوم عيد لانه يوم فرح وسرور ومصافاة لا يوم مخاصمة (و) بغير يوم (قدوم حاج) لاشتغال الناس فيه بتهنئة القادمين (وخروجه و) بغير يوم (مطر ونحوه) كيوم التروية ويوم عرفة (و) جاز (اتخاذ حاجب) للقاضى عمن لا حاجة له عنده ويرتب أصحاب الخصومات فى الدخول عليه ومنعهم من التزاحم عليه (و) اتخاذ (بواب) للبيت الذى يجلس فيه للحكم يمنع من لا حاجة له عند القاضى من الدخول (وبدأ) القاضى ندبا أول ولايته (ب) النظر فى شأن شخص (محبوس) لانه فى عذاب فان رآه مستحقا للاخراج أخرجه وان رآه مستحقا للابقاء أبقاه (ثم) ينظر فى أمر (وصى) على أيتام (و) فى (مال طفل) أى صغير مهمل (و) فى حال (مقام) من قاض قبله على يتيم مهمل (ثم) فى حال حيوان (ضال) ولقيط وآبق (ونادى) أى يأمر القاضى بالنداء على الناس

(بمنع معاملة يتيم) مهمل لاوصى له ولا مقدم (و) منع معاملة شخص (سفيه) بالغ لايحسن التصرف فى المال مهمل لاوصى له ولامقدم (ورفع أمرهما) أى اليتيم والسفيه (اليه) لينظر فى حالهما (ثم) ينظر (فى) أحوال (الخصوم) فالنظر فى أحوالهم متأخر عما تقدم (ورتب) القاضى (كاتبا عدلا) يكتب الوقائع والاحكام ترتيبا واجبا (شرطا) وقال الحطاب ترتيب الكاتب والمزكى والمترجم أولوى هذا ظاهر عباراتهم فان أباالحسن والقرافى جعلاه من آداب القضاء وقوله شرطا كذا فى بعض النسخ وفى بعضها مرضيا وهى الأولى (كمزك) فيرتبه القاضى عدلا ثقة ليخبره بأحوال الشهود سرا بعد البحث عنهم وسؤاله عنهم عدولا ثقات مأمونين ولا يكتفى بواحد أو اثنين خيفة مصادفته حبيبا أو عدوا (واختارهما) القاضى أى الكاتب والمزكى ولا كلام فى اشتراط عدالة المزكى (و) الشخص (المترجم) أى الذى يبدل لغة أعجمية بلغة عربية وعكسه وقوله والمترجم مبتدأ خبره قوله (مخبر) فيكفى فيه واحد وقيل شاهد فلا يكفى واحد (كالمحلف) لمن توجهت عليه يمين وقام به مانع من حضور مجلس القضاء كمرأة مخدرة ومريض ومحبوس فيكفى فيه واحد لأنه مخبر (وأحضر) القاضى (العلماء) مجلس القضاء فى معضلة (أو شاورهم) فيها ابن مرزوق ظاهر المصنف انه يخير فى ذلك وهو نقل ثالث والذى نقله غيره أن فى المسألة قولين قيل يحضرهم كفعل عثمان رضى الله تعالى عنه فانه كان اذا جلس للقضاء أحضر أربعة من علماء الصحابة رضى الله تعالى عنهم واستشارهم وقيل يرسل اليهم يستشيرهم من غير احضار كفعل عمر رضى الله تعالى عنه والأول قول أشهب وابن المواز والثانى قول مطرف وابن الماجشون وأجيب عن المصنف بأن أو فى كلامه لتنويع الخلاف (و) أحضر (شهودا) حال القضاء ليشهدوا على من أقر من الخصمين خشية انكاره اقراره (ولم) الأولى لا (يفت) بضم الياء أى لايخبر القاضى بحكم شرعى سئل عنه (فى خصومة) أى المعاملات التى شأنها أن يتخاصم فيها لئلا يعلم مذهبه فيتحيل على موافقته

بِمَنْعِ مُعامَلَةِ يَتِيمٍ وسَفِيهٍ ورَفْعِ أَمْرِهِما اليهِ ثمَّ فى الخُصُومِ ورَتَّبَ كاتِباً عَدْلاً شَرْطاً كَمُزَكٍّ واختارَهُما والمُتَرْجِمُ مُخْبِرٌ كالمُحَلِّفِ وأَحْضَرَ العُلَماءَ أو شاوَرَهُمْ وشُهُودًا ولَمْ يُفْتِ فى خُصُومَةٍ ولمْ يَشْتَرِ بِمَجْلِسِ قَضائِهِ كَسَلَفٍ وقِرَاضٍ وإِبْضاعٍ وحُضُورِ وَلِيمَةٍ الاَّ النِّكاحَ وقَبُولُ هَدِيَّةٍ ولوْ كافأَ عليها الاَّ مَنْ قَرِيبٍ وهَدِيَّةٍ مَن اعْتَادَها قَبْلَ الوِلايَةِ وكَرَاهَةِ حُكْمِهِ فى مَشْيِهِ أو مُتَّكِئاً والزَامِ يَهُودِيٍّ حُكْماً بِسَبْتِهِ وتَحْدِيثِهِ بِمَجْلِسِهِ لِضَجَرٍ ودَوَامِ الرِّضا فى التَّحْكِيمِ لِلْحُكْمِ قَوْلانِ

ابن شاس لايجيب الحاكم من سأله فيما يتعلق بالخصومات واختار ابن عبد الحكم انه لابأس أن يجيب بالفتيا فى كل مايسأل عنه بما عنده فيه واحتج بأن الخلفاء الأربعة كانوا يفتون الناس فى نوازلهم (ولم) الأولى لا (يشتر) ى القاضى شيئا (بمجلس قضائه) لانه يشغل باله عما هو ولا بصدده ولان البائع ربما نقص من الثمن حياء منه ومن جلسائه وشبه فى المنع فقال (كسلف) أى تسلف القاضى بمجلس قضائه من غيره (و) دفع مال (قراض) أى تجارة بجزء من ربحه لغيره بمجلس قضائه (وابضاع) أى دفع مال لمن يشترى له به بضاعة من بلد آخر يأتيه بها أو يرسلها له مع غيره (و) ك (حضور) القاضى ال (وليمة) أى طعام يجتمع له الناس فينهى عنه (الا النكاح) فلا ينهى عن حضور وليمته المستوفية شروطها الشرعية (و) منع (قبول هدية) له من غيره ان لم يكافئه عليها بل (ولو كافأ) القاضى من أهدى له (عليها) بمثلها أو أعظم منها لان النفس تركن لمن أهدى اليها (الا) هدية (من) شخص (قريب) للقاضى نسبا كوالده وولده وخاله وعمه فلا ينهى عن قبول هديته وعلى المصنف ان ظاهر النقل كراهة قبولها من غير قريبه لاحرمته وهو المعوّل عليه (و) فى جواز قبول (هدية من) أى الشخص الذى (اعتاد) اهداء مثل (ها) أى الهدية للقاضى (قبل الولاية) للقضاء وعدم الجواز قولان (و) فى (كراهة حكمه فى) حال (مشيه) على قدميه أو راكبا وعدم الكراهة قولان (أو) فى كراهة حكمه حال كونه (متكئا) أى راقدا على أحد جنبيه أو على ظهره لانه استخفاف بالحاضرين وعدم احترام للعلم وعدم الكراهة قولان (و) فى جواز (الزام يهودى) أى يأتى القاضى ليوقع بينه و بين خصمه (حكما بسبته) أى اليهودى وكراهته قولان (و) فى جواز (تحديثه) الحاضرين بكلام مباح كحكاية عن بعض الصالحين (بمجلسه) للقضاء (لضجر) أى تعب وملل وسآمة حصل له من كثرة الخصومات ليروح قلبه ويرجع اليه فهمه ومنعه لانه يخل بمهابته ويصغره فى أعين الناس قولان (و) فى اشتراط (دوام الرضا) بحكم المحكم من الخصمين (فى التحكيم للحكم) من المحكم فلأحدهما الرجوع عن التحكيم قبل حكمه وعدم اشتراط دوام الرضا الى الحكم فلا رجوع لأحدهما قبله (قولان)

فى كل من الفروع السابقة حذفه مماعدا الاخير لدلالة هذا عليه (ولا يحكم) القاضى (مع) حصول (ما) أى شىء (يدهش عن الفكر) أى عن تمام ادراكه من غضب وجوع وحزن وغلبة نوم وحقن والنهى تحريم عند البساطى والحطاب وكراهة عند التتائى وأما مايمنع العقل عن أصل الادراك فممنوع اتفاقا (و) ان حكم فى حال من هذه الاحوال (مضى) حكمه (وعزر) أى ادب القاضى شخصا (شاهد زور) أى بما لم يعلم عمدا وان صادف الواقع بأن شهد بقتل زيد عمرا وهو لم يعلم انه قتله وقد كان قتله فى نفس الامر مأخوذ من زور الصدر أى اعوجاجه ويجتهد فيما يعزر به شاهد الزور (فى) حضرة (الملأ) اى جمع من الناس (بنداء) اى صياح عليه بأنه شهد بزور اوطواف به فى الاسواق والجماعات (ولا يحلق) اى لا يأمر القاضى ان يحلق (رأسه اولحيته ولا يسخمه) اى لا يأمر بدهن وجه شاهد الزور بالسخام الذى يتعلق بأسفل القدر ومحيطه من كثرة الدخان (ثم) اذا ظهرت توبة شاهد الزور وشهد شهادة أخرى فـ(ـفى قبول) شهادتـ(ـه) وعدم القبول (تردد) ابن عرفة فى قبول شهادته ان تاب عبارات ابن رشد ظاهر سماع أبى زيد ابن القاسم ان عرفت توبته واقباله وتزايده فى الخير قبلت شهادته خلاف قولها لا تجوز أبدا وان تاب وحسن حاله (وان أدب) القاضى شاهد الزور (التائب) عن زوره قبل الاطلاع عليه (فـ)ـهو (أهل) اى مستحق للتأديب لكن الاولى العفو عنه لئلا ينفر الناس من رجوعهم عن شهادتهم بالزور فيصرون عليها ان وقعت منهم وهذا على قول ابن القاسم لو أدب لكان أهلا وقال سحنون لا يؤدب ه المتيطى وبه العمل المازرى هو المشهور (و) عزر القاضى (من أساء على خصمه) فان شتم أحد الخصمين صاحبه عند القاضى أو أسرع اليه بغير حجة كقوله ياظالم يافاجر فعليه زجره وضربه الا اذا كان ذا مروءة فى فلتة منه فلا يضربه (او) أساء على (مفت أو) على (شاهد) فيؤدب المعروف بالاذاية بقدر جرمه (لا) يؤدب (بـ)ـقوله (شهدت بباطل) قال ابن كنانة ان قال شهدت على بزور فان عنى انه شهد عليه بباطل فلا يؤدب وان قصد

ولا يَحْكُمُ معَ ما يُدْهِشُ عنِ الفِكْرِ ومَضَى وعَزَّرَ شاهِدَ زُورٍ فى المَلإِ بِنِدَاءٍ ولا يَحْلِقُ رَأْسَهُ أو لِحْيَتَهُ ولا يُسَخِّمُهُ ثمَّ فى قَبُولِهِ تَرَدُّدٌ وانْ أَدَّبَ التَّائِبَ فأَهْلٌ ومَنْ أساءَ عَلَى خَصْمِهِ أو مُفْتٍ أو شاهِدٍ لا بِشَهِدْتَ بِباطِلٍ كَلِخَصْمِهِ كَذَبْتَ ولْيُسَوِّ بَيْنَ الخَصْمَيْنِ وانْ مُسْلِماً وكافِرًا وقُدِّمَ المُسافِرُ وما يُخْشَى فَوَاتُهُ ثمَّ السَّابِقُ قالَ وانْ بِحَقَّيْنِ بلا طُولٍ ثمَّ أَقْرِعَ ويَنْبَغِى أنْ يُفْرِدَ وَقْتاً أوْ يَوْمًا لِلنِّساءِ كالمُفْتِى والمُدَرِّسِ وأمَرَ مُدَّعٍ تَجَرَّدَ قَوْلُهُ عنْ مُصَدِّقٍ بالكلامِ والاَّ فالجالِبُ والاَّ أُقْرِعَ

أذاه والشهرة به نكل بقدر حال الشاهد والمشهود عليه والباطل أعم من الزور وشبه فى عدم التأديب فقال (كـ)ـمن قال (لخصمه كذبت) على فيما ادعيت به على أو فيما أنكرتنى فيه اذ هذه مجاوبة لا ايذاء

(وليسو) القاضى وجوبا (بين الخصمين) فى القيام أو الجلوس والقرب أو البعد والاستماع لكلامهما ورفع صوتهما وغير ذلك ان كانا مسلمين أو كافرين بل (وان) كانا (مسلما وكافرا) قال عمر لأبى موسى رضى الله تعالى عنهما وسو بين الناس فى مجلسك وعدلك ووجهك حتى لا يطمع الشريف فى حيفك ولا ييأس الضعيف من عدلك (و) ان تعددت الخصومات عند القاضى (قدم المسافر) بالنظر فى خصومته مع مسافر أو مع مقيم لان تأخيره يفوت عليه الرفقة فيتعذر عليه السفر وحده (و) قدم (ما يخشى فواته) بتأخيره كنكاح استوجب فسخه قبل الدخول وخيف اذا اخر النظر فيه أن يدخل الزوج بها (ثم) يقدم (السابق) الى مجلس القاضى ان كان بحق واحد (قال) المازرى من عند نفسه (وان بحقين بلا طول ثم) ان استووا فى المجىء أو لم يعلم السابق (أقرع) بينهم (وينبغى) للقاضى (أن يفرد يوما) معينا من الاسبوع (أو وقتا) معينا من اليوم (لـ)ـلقضاء بين (النساء) سترا لهن وحفظا من اختلاطهن بالرجال فى مجلسه وهذا فى شأن نساء يخرجن ولا يخشى من سماع صوتهن الفتنة بهن وأما المخدرات واللاتى يخشى من سماع صوتهن الفتنة بهن فيوكل من يخاصم عنهن أو يبعث لهن فى منازلهن ثقة مأمونا وشبه فى تقديم المسافر وما يخشى فواته ثم السابق ثم الاقراع وافراد النساء بزمن فقال (كالمفتى والمدرس) ابن عرفة ابن شاس وكذا المفتى والمدرس عند التزاحم قلت والقائل ابن عرفة لم أعرف هذا نصا لأهل المذهب انما قاله الغزالى فى وجيزه وتخريجهما على حكم تزاحم الخصوم واضح (وأمر مدع) أى أمره القاضى (تجرد) أى خلا (قوله عن مصدق) وصلة أمر (بالكلام) ويأمر القاضى المدعى عليه بالسكوت حتى يتم كلام المدعى (والا) أى وان لم يتبين للقاضى المدعى من المدعى عليه ولم يتفقا على ان أحدهما بعينه مدع والآخر مدعى عليه (فالجالب) صاحبه القاضى هو الذى يؤمر بالكلام أولا لدلالة جلبه على انه المدعى (والا) أى وان لم يعلم الجالب وادعى كل منهما انه المدعى (أقرع) القاضى بينهما واذا أمر المدعى بالكلام

(فيدعى بـ)شىء (معلوم) قدره وجنسه وصفته لامجهول (محقق) لامظنون ولا مشكوك ولاموهوم (قال) المازرى من عند نفسه (وكذا) أى مثل المعلوم فى صحة الدعوى به (شىء) أو حق أومال ترتب لى فى ذمته من بيع أوقرض وجهلت قدره لنسيانه بطول مدته (والا) أى وان لم يكن معلوما بل مجهولا كشىء (لم تسمع) دعواه (كأظن) ان لى عنده كذا أوفى ظنى وأحرى أشك قال ابن شاس الدعوى المسموعة هى الصحيحة وهى أن تكون معلومة فلو قال لى عليه شىء لم تقبل دعواه لانها مجهولة (وكفاه) أى المدعى فى بيان سبب المدعى به قوله (بعت) شيئا للمدعى عليه بدينار مثلا ولم أقبضه منه (و) كفى قول مرأة مدعية على رجل بصداق وأنكره (تزوجت) المدعى عليه بعشرة دنانير ولم أقبضها منه فالواو بمعنى أو (وحمل) البيع أو التزوج الذى أطلقه المدعى (على) البيع أو التزوج (الصحيح) باستيفاء أركانه وشروطه لانه الأصل والغالب فى عقود المسلمين (والا) أى وان لم يبين المدعى سبب ما ادعى به (فليسأله الحاكم عن السبب) للمدعى به لاحتمال انه لايوجب شيئا أصلا كبيع مسلم خمرا أوخنزيرا أو ايجابه أقل من المدعى به كربا (ثم) أمر القاضى شخصا (مدعى عليه ترجح) أى تقوى (قوله بـ)موافقة شىء (معهود) أى معروف بين الناس ابن فرحون المعهود الجارى بين الناس (أو) ترجح قوله بموافقة (أصل) الحطاب المعهود هو شهادة العرف ونحوه والأصل استصحاب الحال وصلة أمر (بجوابه) أى المدعى ابن عرفة اذا ذكر المدعى دعواه فمقتضى المذهب أمر القاضى الخصم بجوابه اذا استحقت الدعوى جوابا والافلا وذكر شرط أمر المدعى عليه بالجواب فقال (ان خالطه) أى خالط المدعى المدعى عليه (بدين) من قرض أو بيع بثمن مؤجل ولومرة (أو) خالطه (بـ)تكرر بيع) بثمن حال (و) تثبت الخلطة بشهادة رجلين أو رجل وامرأتين بل و (ان بشهادة امرأة) واحدة عند ابن القاسم ابن المواز أقام المدعى شاهدا بالخلطة حلف المدعى عليها وتثبت الخلطة ثم يحلف المدعى عليه وقال ابن كنانة شهادة امرأة واحدة توجب اليمين انه خالطه وفى المفيد لاتثبت الخلطة الا بشاهدين عدلين ولا تثبت باليمين مع الشاهد البنانى ليس فى المذهب مسئلة يحكم فيها بشهادة امرأة الا هذه قاله السناوى

فَيَدَّعِى بِمَعْلُومٍ مُحَقَّقٍ قالَ وَكَذا شَىْءٌ والاَّ لَمْ تُسْمَعْ كَأَظُنُّ وَكَفاهُ بِعْتُ وَتَزَوَّجْتُ وَحُمِلَ عَلَى الصَّحِيحِ والاَّ فَلْيَسْأَلْهُ الحاكِمُ عَنِ السَّبَبِ ثُمَّ مُدَّعًى عليهِ تَرَجَّحَ قَوْلُهُ بِمَعْهُودٍ أَوْ أَصْلٍ بِجَوَابِهِ انْ خالَطَهُ بِدَيْنٍ أَوْ تَكَرُّرِ بَيْعٍ وانْ بِشَهادَةِ امْرَأَةٍ لا بِبَيِّنَةٍ جُرِّحَتْ الاَّ الصَّانِعَ والمُتَّهَمَ والضَّيْفَ وفى مُعَيَّنٍ والوَدِيعَةَ عَلَى أَهْلِها والمُسافِرَ عَلَى رُفْقَتِهِ ودَعْوَى مَرِيضٍ أَوْ بائِعٍ على حاضِرِ المُزَايَدَةِ فانْ أَقَرَّ فَلَهُ الاِشْهادُ عليهِ

(لا) تثبت الخلطة (بـ)شهادة (بينة جرحت) من المدعى عليه بعد شهادتها عليه بعداوة أونحوها فلا تثبت الخلطة بينهما بشهادتها التى سقطت بالتجريح فلا يحلف المدعى عليه واستثنى ثمان مسائل تسمع فيها الدعوى وتتوجه فيها اليمين على المدعى عليه بدون ثبوت خلطة فقال (الا الصانع) كالخياط والصواغ فتسمع الدعوى عليه وتتوجه عليه اليمين وان لم تثبت خلطة بينه و بين المدعى لان تنصيب نفسه للناس بمنزلة ثبوت الخلطة بينهما (و) الا الشخص (المتهم) بسرقة أوتعد أوظلم فكذلك قال أصبغ خمسة عليهم الأيمان بلا خلطة الصانع والمتهم بالسرقة والرجل يقول عند موته ان لى عند فلان دينا والرجل يمرض فى الرفقة فيدعى انه دفع ماله لرجل وان كان المدعى عليه عدلا (و) الا الشخص (الضيف) قال ابن غازى والثالث الغريب ينزل بمدينة فيدعى على رجل منها انه استودعه مالا فكأنه عبر بالضيف عن الغريب الطارىء على البلد سواء ضيفه المدعى عليه أم لم يضيفه وهذا يساعد نص المتيطى و يتبادر من لفظ المصنف غير هذا ولكن لم أر من ذكره قال ابن مرزوق لم أر من ذكر هذا الفرع على الوجه الذى يظهر من كلام المصنف وانما تكلموا على الغريب اذا أودع وديعة عند رجل من أهل البلد فأنكره فيها فتتوجه له عليه اليمين اهـ (و) الا المدعى عليه (فى) شىء (معين) فالخلطة انما تراعى فى الأشياء المستهلكة وفيما تتعلق بالذمة وأما الأشياء المعينة فاليمين واجبة فيها من غير خلطة (و) الا من ادعى (الوديعة على أهلها) وهو من يودع عنده مثلها وقيد اللخمى بثلاثة قيود كون المدعى يملك مثل ذلك فى جنسه وقدره وكون المودع ممن يودع مثل ذلك وحصول أمر يوجب الايداع وكلام المصنف يشمل هذه القيود (و) الا الشخص (المسافر) المدعى (على رفقته) انه دفع لهم أو لبعضهم مالا وديعة (و) الا (دعوى مريض) ان له على فلان كذا (أو) دعوى شخص (بائع) أى معرض سلعة يبيعها (على) شخص (حاضر المزايدة) فى ثمنها من الذين يريدون شراءها انه ابتاعها منه واذا أمر المدعى عليه بالجواب (فان أقر) بما ادعى به المدعى (فله) أى المدعى (الاشهاد عليه) للعدول الحاضرين على المدعى عليه باقراره خوف رجوعه عنه وانكاره ولحاكم

(وللحاكم تنبيهه) أى المدعى (عليه) أى الاشهاد ان غفل عنه لما فيه من تقليل الخصام وقطع النزاع وتحصين الحق وليس من تلقين الخصم حجة (وان أنكر) المدعى عليه (قال) القاضى للمدعى (ألك بينة) فان قال نعم أمره باحضارها فان حضرت سمع شهادتها فان وجدها موافقة لدعوى المدعى أعذر فيها للمدعى عليه فان قبل شهادتها حكم عليه وان ادعى حجة أمهله لاثباتها فان لم يثبتها حكم عليه (فان نفاها) المدعى أى نفى البينة بأن قال لا بينة لى (واستحلفه) أى طلب المدعى حلف المدعى عليه وحلفه القاضى وأراد المدعى بعد حلفه اقامة بينة تشهد له بدعواه (فلا بينة) له مقبولة بعد ذلك واستثنى من نفى قبول البينة بعد حلف المدعى عليه فقال (الا لعذر) من المدعى فى عدم اقامتها أولا (كنسيان) منه لها وعدم تقدم علمه بها ثم تذكرها أو علم بها فتقبل ان أقامها وشهدت بطبق دعواه (أو وجد) المدعى شاهدا (ثانيا) كأن نسيه وحلف على ذلك (أو مع يمين لم يره الأول) قال ابن المواز اذا كان الأول لا يحكم بشاهد ويمين ثم ولى آخر ممن يرى الشاهد واليمين كان له ذلك وليس حكم الثانى فسخا لحكم الأول لأن الأول من باب الترك (و) ان أنكر المدعى عليه واستحلفه المدعى فقال المدعى عليه ادعيت على بهذا وحلفتنى فيه سابقا فأنكر المدعى فـ(ـله) أى المدعى عليه (يمينه أنه لم يحلفه) أى لم يحلف المدعى المدعى عليه (أولا) أى فى الماضى فى هذه الدعوى قال المازرى وبه القضاء والفتيا عندنا وللمدعى رد اليمين على المدعى عليه انه حلفه أولا على هذه الدعوى (قال) المازرى من عند نفسه (وكذا) أى قول المدعى عليه انك حلفتنى أولا فى إيجاب تحليف المدعى قوله علمت (انه) أى المدعى (عالم بفسق شهوده) الذين أشهدهم على وأنكر المدعى علمه بفسقهم فللمدعى عليه تحليفه على انه لم يعلم فسقهم (وأعذر اليه) أى سأل القاضى المشهود عليه عن عذره وحجته فى البينة التى شهدت عليه قبل حكمه عليه بمقتضى شهادتها ابن عرفة الاعذار سؤال الحاكم من توجه (٢٢٧) عليه موجب الحكم هل له ما يسقطه اعذارا مصورا

> وللحاكم تنبيهه عليه وان أنكر قال ألك بينة فان نفاها واستحلفه فلا بينة الا لعذر كنسيان أو وجد ثانيا أو مع يمين لم يره الأول وله يمينه أنه لم يحلفه أولا قال وكذا أنه عالم بفسق شهوده وأعذر اليه بأبقيت لك حجة وندب توجيه متعدد فيه الا الشاهد بما فى المجلس وموجهه ومزكى السر والمبرز بغير عداوة ومن يخشى منه وأنظره لها باجتهاده ثم حكم كنفيها وليجب عن المجرح ويعجزه

(بـ) قوله له (أبقيت لك حجة) أى عذر فى البينة التى شهدت عليك المتيطى لا ينفذ القاضى حكمه على أحد حتى يعذر اليه برجلين وان أعذر بواحد أجزأه على مافعل النبى ﷺ فى أنيس اذ قال له أغد على امرأة هذا فان اعترفت فارجمها (وندب توجيه متعدد) اثنين فأكثر (فيه) أى الاعذار لغائب عن مجلس الحكم كمخدرة ومريض واستثنى ممن يعذر فيه خمسة لا اعذار فيهم فقال (الا الشاهد بما) حصل (فى المجلس) للقضاء من اقرار أو غيره فلا يعذر فيه لمشاركة القاضى له فى العلم فلو أعذر فيه لأعذر فى نفسه ابن سهل ما حصل فى مجلس القاضى من الاقرار بين يديه لا اعذار فى الشاهد به (و) الا (موجهه) أى الشاهد الذى وجهه وأرسله القاضى لسماع دعوى أو جواب مخدرة أو مريض أو حيازة عقار فلا اعذار فيمن أعذر به الى مشهود عليه من امرأة لا تخرج أو مريض كذلك ابن سهل سألت ابن عتاب عن ذلك فقال لا اعذار فيمن وجهه للاعذار (و) الا (مزكى) بضم الميم وفتح الزاى والكاف أى الشاهد الذى زكاه عند القاضى العدول فى (السر) فلا يعذر فيه (و) الا الشاهد (المبرز) أى الزائد على اقرانه فى العدالة فلا يعذر فيه (بغير عداوة) للمشهود عليه وقرابة للمشهود له ومفهومه الاعذار فى المبرز بالعداوة والقرابة وهو كذلك (و) الا الشاهد على (من) أى مشهود عليه (يخشى منه) أى المشهود عليه ضرر الشاهد عليه فلا يعذر له فيه ولا يذكر له اسمه (و) اذا قال القاضى للمشهود عليه أبقيت لك حجة فقال نعم (أنظره) أى أمهله القاضى (لها) أى لإثبات الحجة التى ادعاها وضرب له أجلا (باجتهاده) ما لم يتبين له لدده (ثم حكم) أى يحكم القاضى بعد مضى الاجل ولم يثبت الحجة التى ادعاها بما شهدت به عليه البينة وشبه فى الحكم فقال (كنفيها) أى الحجة بأن قال فى جواب قول القاضى له أبقيت لك حجة لا حجة لى فيحكم عليه بلا انظار (و) ان أقام المدعى بينة وأعذر فيها للمشهود عليه وأتى ببينة تجرحها وسئل القاضى عمن جرحها فـ(ـليجب) القاضى من سأله عمن جرح بينته وصلة يجب (عن المجرح) ويستحب كون التجريح سرا لأن فى اعلانه أذى للشاهد (ويعجزه) أى يعجز القاضى المشهود عليه اذا مضى الاجل ولم يثبت حجته أى يحكم عليه بمقتضى الشهادة فليس التعجيز شيئا زائدا على الحكم عليه بمقتضى الشهادة فلا يشترط تلفظه بمادة التعجيز واستثنى مما يعجز فيه بعد التلوم خمس مسائل

ليس للقاضي التعجيز فيها وضابطها كل حق ليس لمدعيه اسقاطه بعد ثبوته فقال (الا في) شأن (دم) أي قتل اثباتا كادعاء شخص على آخر انه قتل وليه عمدا عدوانا وان له عليه بينة فأنظره القاضي لاحضارها ثم تبين لدده فليس للقاضي تعجيزه فمتى أقام بينة فانه يعمل بها أو نفيا كادعاء المشهود عليه بالقتل ان له بينة تجرح البينة الشاهدة عليه به فأنظره القاضي لاحضارها واتيانه بها وتبين لدده فلا يعجزه القاضي فمتى أتى بالبينة المجرحة فانه يعمل بها لعظم القتل (و) الا في دعوى (حبس) أي تحبيس شيء وذكر المدعي ان له بينة به وأمهله القاضي لاتيانه بها فلم يأت بها فلا يعجزه فمتى أتى بها عمل بها قال البناني هذا ظاهر اذا كان الحبس على غير معين كالفقراء فلا سبيل الى تعجيز الطالب لحق الغائب لا ما كان على معين الا أن يقال في الحبس حق لله تعالى مطلقا (و) الا في دعوى (عتق) ببينة فأنظر المدعي لها فلم يأت بها فلا يعجز فمتى أتى بها فتسمع ويعمل بها (و) الا في دعوى (نسب) لشخص معين ببينة ولم يأت بها بعد التلوم فلا يعجز فمتى أقامها حكم على مقتضاها (و) الا في دعوى (طلاق) ببينة وعجز عن اقامتها فلا يعجز فمتى أتى بها قضي بها (وكتبه) القاضي أي التعجيز المفهوم من يعجزه ويشهد عليه (وان لم يجب) المدعى عليه باقرار ولا انكار بأن سكت أو قال لا أجيب ولا أخاصم (حبس) حتى يجيب باقرار أو انكار (و) ان تمادى على عدم الجواب (أدب) بالضرب حتى يجيب باقرار أو انكار (ثم) ان استمر على الامتناع من الجواب (حكم) القاضي عليه (بلا يمين) من المدعي لعد امتناعه من الجواب اقرارا بما ادعاه المدعي (و) ان ادعى شخص على آخر بدراهم أو دنانير ولم يبين سببها ولم يسأله الحاكم عن السبب فـ(لمدعى عليه السؤال عن السبب) الذي ترتبت به الدراهم أو الدنانير في ذمته لاحتمال انه لا يوجب شيئا كبيع مسلم خمرا (٢٢٨) أو خنزيرا أو يوجب أقل من المدعى به كربا (وقبل نسيانه بلا يمين وان أنكر) شخص (مطلوب) أي مدعى عليه بمال (المعاملة) مع الطالب المدعي بأن قال لم تقع بيني وبينك معاملة يترتب عليها اشتغال ذمتي بشيء لك (فالبينة) على المدعي (ثم) ان أقامها وشهدت له فقال المطلوب قضيتك ما شهدت به علي وأقام بينة بالقضاء

الاَّ في دَمٍ وحُبُسٍ وعِتْقٍ ونَسَبٍ وطَلاقٍ وكَتَبَهُ وانْ لمْ يُجِبْ حُبِسَ وأُدِّبَ ثمَّ
حَكَمَ بلا يَمِينٍ ولِمُدَّعَى عليهِ السُّؤَالُ عنِ السَّبَبِ وقُبِلَ نِسْيانُهُ بلا يَمِينٍ وانْ
أنكَرَ مَطْلُوبٌ المُعامَلَةَ فالبَيِّنَةُ ثمَّ لا تُقبَلُ بَيِّنَةٌ بالقَضاءِ بخِلافِ لا حَقَّ لكَ عَلَيَّ
وكُلُّ دَعْوَى لا تَثْبُتُ الاَّ بِعَدْلَيْنِ فَلا يَمِينَ بِمُجَرَّدِها ولا تُرَدُّ كَنِكاحٍ وأَمَرَ بالصُّلْحِ
ذَوِي الفَضْلِ والرَّحِمِ كأَنْ خَشِيَ تَفاقُمَ الأَمْرِ ولا يَحْكُمُ لِمَنْ لا يَشْهَدُ لهُ على المُخْتارِ
ونُبِذَ حُكْمُ جائِرٍ وجاهِلٍ لمْ يُشاوِرْ والاَّ تُعُقِّبَ ومَضَى غَيْرُ الجَوْرِ ولا يُتَعَقَّبُ
حُكْمُ العَدْلِ العالِمِ

فـ(لا تقبل بينة) شاهدة له (بالقضاء) لانه أكذبها بانكاره المعاملة (بخلاف) قول المطلوب (لا حق لك علي) فأقام ونقض الطالب بينة بالحق فقال المطلوب قضيتك وأقام بينة بالقضاء فانها تقبل اذ ليس في قوله لا حق لك علي ما يكذب بينة القضاء (وكل دعوى لا تثبت الا بعدلين) كالاعتاق والطلاق والنكاح والرجعة والكتابة (فلا يمين) على منكرها (بمجردها) أي الدعوى المجردة عن البينة ومفهوم بمجردها انها ان لم تتجرد وشهد بها شاهد فاليمين على منكرها لرد شهادة الشاهد (ولا ترد) هذه اليمين المتوجهة على المدعى عليه على المدعي اذ لا فائدة في ردها عليه لانه ان حلفها لا يثبت المدعى به لتوقف ثبوته على عدلين ومثل لما لا يثبت الا بعدلين فقال (كنكاح) ورجعة وطلاق واعتاق وكتابة وتدبير (وأمر) للقاضي (بالصلح ذوي الفضل) المتخاصمين عنده الطالبين قضاءه بينهم (و) ذوي (الرحم) أي القرابة اذا تشاجروا وترافعوا اليه ليحكم بينهم فلا يحكم بينهم ويأمرهم بالصلح لانه أقرب لتأليف النفوس ويذهب غل الصدور وفصل القضاء بينهم يؤكد عداوتهم وغل صدورهم وشبه في الأمر بالصلح فقال (كأن خشي) القاضي (تفاقم) أي تعاظم (الامر) أي التنازع والتخاصم بسبب الحكم فلا يحكم ويأمرهم بالصلح (ولا يحكم) الحاكم (لمن لا يشهد له) كابنه وأبيه ويتيمه وزوجته (على المختار) للخمي من الخلاف ابن رشد له الحكم بالاقرار على من اشتهلك ماله ويعاقبه لقطع أبي بكر رضي الله تعالى عنه الاقطع الذي سرق عقد زوجته أسماء لما اعترف بسرقته (ونبذ) أي طرح وألغى (حكم) قاض (جائر) أي خارج في حكمه عن الحق عامدا (و) نبذ أيضا حكم عدل (جاهل لم يشاور) أهل العلم ظاهره وان كان صوابا لكونه بالحدس والتخمين والقضاء بهما باطل (والا) أي وان شاور العلماء (تعقب) حكمه (ومضى غير الجور) ونقض الجور منه (ولا يتعقب حكم) القاضي (العدل العالم) فلا ينظر فيه من ولي بعده قال ابن رشد القاضي العدل العالم لا تتصفح أحكامه ولا ينظر فيها الا على وجه التجرير لها ان احتيج للنظر فيها لعارض خصومة أو اختلاف في حد لا على الكشف

والتعقب لها فتنفذ كلها الا أن يظهر فى شىء منها عند النظر فيه على الوجه الجائز انه خطأ ظاهر لم يختلف فيه فينقض ذلك (ونقض) العدل العالم وجوبا (وبين) اى أظهر (السبب) الموجب لنقضه حكم العدل العالم (مطلقا) أى سواء كان الحكم المنقوض حكم الناقض أو حكم غيره اتفاقا فى الثانى وعلى المشهور فى الأول ومفعول نقض (ما) أى حكما (خالف) نصا (قاطعا) من كتاب أو سنة أو اجماع (أو) خالف (جلى قياس) وجليه ماقطع فيه بنفى الفارق بينهما ففى مختصر ابن الحاجب القياس الجلى ماعلم فيه نفى الفارق بين الاصل والفرع قطعا كقياس الامة على العبد فى أحكام العتق كالتقويم على معتق بعضه فيعلم قطعا ان الذكورة والانوثة فيهما مما لم يعتبره الشارع فى أحكام العتق والقياس الخفى مايظن نفى الفارق فيه بينهما كقياس النبيذ على الخمر فى الحرمة اذ يجوز أن يكون تحريم الخمر لخصوصيتها لا لاسكارها ولذا اختلف فى قليله وشبه بما تقدم فى النقض فقال (ك) حكم بـ(استسعاء) أى سعى رقيق (معتق) بعضه من أحد المشتركين فيه ولا مال له يقوم فيه نصيب شريكه وامتنع شريكه من اعتاق نصيبه فحكم على الرقيق بالسعى فى اكتساب مال يشترى به بعضه الرقيق من مالكه لتتم حريته فينقض هذا الحكم لضعف دليله (و) كحكم بـ(شفعة جار) فينقض لضعف دليله (و) كـ(حكم على عدو) للحاكم فينقض لاتهامه فيه بالجور (أو) حكم (بشهادة) شخص (كافر) على مثله (أو) كحكم بـ(ميراث ذى رحم) كخالة وعمة (أو) ميراث (مولى اسفل) أى عتيق من معتقه بكسر التاء (أو) حكم (بـ) سبب (علم) من القاضى بشىء (سبق) علمه به (مجلسه) أى القاضى سواء علمه قبل ولايته أو بعدها واحترز عن حكمه بما علمه فى مجلسه فانه لاينقض (أو) حكم بـ(جعل بتة) أى طلاق بت العصمة وقطعها وهو الثلاث طلقة (واحدة) ابن القاسم من طلق زوجته البتة فرفع لمن يراها واحدة فجعلها واحدة وزوجها البات

> وَنَقَضَ وَبَيَّنَ السَّبَبَ مُطْلَقًا ما خالَفَ قاطِعًا أو جَلِىَّ قِياسٍ كاسْتِسْعاءِ مُعْتَقٍ وشُفْعَةِ جارٍ وحُكْمٍ على عَدُوٍّ أو بِشَهادَةِ كافِرٍ أو مِيراثِ ذِى رَحِمٍ أو مَوْلًى أسْفَلَ أو بِعِلْمٍ سَبَقَ مَجْلِسَهُ أوجَعْلِ بَتَّةٍ وَاحِدَةً أو أنَّهُ قَصَدَ كَذا فأَخْطَأَ بِبَيِّنَةٍ أوظَهَرَ أنَّهُ قَضَى بِعَبْدَيْنِ أو كافِرَيْنِ أو صَبِيَّيْنِ أو فاسِقَيْنِ كأَحَدِهِما الاَّ بِمَالٍ فلا يُرَدُّ انْ حَلَفَ والاَّ أُخِذَ منهُ انْ حَلَفَ وَحَلَفَ فى القِصاصِ خَمْسِينَ مَعَ عاصِبِهِ وانْ نَكَلَ رُدَّتْ وغَرِمَ شُهُودٌ عَلِمُوا والاَّ فَعَلَى عاقِلَةِ الإمامِ وفى القَطْعِ حَلَفَ المَقْطُوعُ أَنَّها باطِلَةٌ ونَقْضُهُ

قبل زوج فلمن ولى بعده أن يفرق بينهما وليس هذا من الاختلاف الذى يقر الحكم به (أو انه) أى القاضى (قصد كذا) من الاقوال ليحكم به (فأخطأ) وحكم بغيره وثبت ذلك (ببينة) شهدت عند القاضى الثانى ان القاضى الأول قصد الحكم بكذا فأخطأ وحكم بغيره سهوا فينقض حكمه (أو ظهر انه) أى القاضى (قضى) بأمر (بـ) شهادة (عبدين أو كافرين أو صبيين أو فاسقين) معتقدا عدالتهما فينقض قضاؤه فى الثلاث الأول اتفاقا وفى الرابعة على أحد قولى مالك رضى الله تعالى عنه وبه أخذ ابن القاسم والآخر لاينقض وبه أخذ أشهب وشبه فى النقض فقال (ك) ظهور (أحدهما) أى الشاهدين بعد الحكم بشهادتهما عبدا أو كافرا أو صبيا أو فاسقا فينقض الحكم فى المدونة ان علم بعد الجلد أو الرجم ان أحدهم عبد حد الشهود أجمعون (الا) أن يكون الحكم بشهادة من ظهر ان أحدهما عبد أو صبى أو فاسق أو كافر (بمال فـ) لا ينقض الحكم و (لا يرد) المال للمحكوم عليه (ان حلف) المحكوم له به لتمام النصاب باليمين (والا) أى وان لم يحلف المحكوم له به (أخذ) أى أخذ المحكوم عليه المال (منه) أى من المحكوم له (ان حلف) المحكوم عليه لرد شهادة الشاهد الباقى فان نكل فلا يأخذه لثبوته عليه بالشاهد والنكول (و) ان شهدا على رجل بأنه قتل رجلا عمدا فاقتص منه ثم ظهر أحدهما عبدا أو صبيا أو كافرا أو فاسقا (حلف) ولى الدم (فى القصاص خمسين) يمينا (مع عاصبه) أى الولى واحدا كان أو أكثر ومضى الحكم (وان نكل) الولى (ردت) شهادة الشاهد الباقى (وغرم) الدية (شهود علموا) أن من شهد منهم عبد أو نحوه سواء علموا ان شهادته مردودة أم لا (والا) أى وان لم يعلموا (فعلى عاقلة الامام) الذى حكم بالقصاص غرم الدية لخطئه فى اجتهاده فى حال الشهود فان علم الامام فالدية فى ماله (و) ان ادعى رجل على آخر انه قطع يده عمدا وأشهد عليه شاهدين واقتص منه ثم ظهر أحدهما عبدا أو نحوه فان حلف المشهود له مع الشاهد الباقى مضى الحكم ان نكل عن الحلف معه (فى) صورة الحكم بـ(القطع) ليد مثلا (حلف المقطوع) يده (انها) أى الشهادة عليه بأنه قطع يد المدعى عمدا (باطلة) واستحق دية يده من الشاهد الباقى العالم بأن من شهد معه عبد أو ذمى ومن عاقلة الامام ان لم يعلم (ونقضه) أى

الحكم (هو) أي القاضي الذي حكم به (فقط) دون غيره فليس له نقضه (ان ظهر ان غيره) أي الحكم الذي حكم به (أصوب) منه (أوخرج عن رأيه أو رأي مقلده) وقال سحنون لايجوز نقضه والقولان تؤولت المدونة عليهما الحطاب هذا مادام على ولايته التي حكم فيها بذلك الحكم فان عزل ثم ولي فليس له نقضه فللقاضي الرجوع عن حكمه فيما فيه الاختلاف مادام على خطته وليس لمن ولي بعده نقض ذلك الحكم اذا وافق قول قائل وان كان ضعيفا وكذلك ليس له هو نقضه ان عاد الى الحكم بعد العزل اه (ورفع) حكم الحاكم في نازلة فيها أقوال للأئمة بقول منها فيرفع (الخلاف) في عين تلك النازلة التي حكم فيها أي يرفع العمل والفتوى بغير ماحكم به فيها ابن غازي القرافي الخلاف يتقرر في مسائل الاجتهاد قبل حكم الحاكم ويبطل الخلاف فيها ويتعين قول واحد بعد حكم الحاكم وهو ماحكم به الحاكم (لاأحل) حكم الحاكم (حراما) البناني قوله لاأحل حراما هذا مخصص بما اذا كان باطنه بخلاف ظاهره وهو قسمان أموال وفروج وبما اذا حكم بأمر يعتقد حليته والمحكوم عليه لايرى حليته لكونه مجتهدا أو ليس هو قول مقلده فالحرام الذي لايحله حكم القاضي هو هذان القسمان على نزاع في القسم الثاني فان ابن شاس وابن الحاجب قالا لايحله وتعقبهما ابن عرفة بأنهما تبعا فيه وجيز الغزالي ومقتضى المذهب خلافه ومحل كلام ابن شاس في هذا الثاني ان حكم القاضي بقول شاذ كالشفعة للجار وحمله في التوضيح على قول عبد الملك ينقض الحكم بالشاذ الذي جرى عليه المصنف وقد علمت بذلك ان الاقسام ثلاثة ماباطنه بخلاف ظاهره وهذا محل قوله لاأحل حراما وماحكم فيه المخالف بقول غير شاذ وهذا محل قوله ورفع الخلاف وماحكم فيه بالشاذ وهذا عند ابن شاس حكمه كالأول فيدخل في قوله لاأحل حراما وعند ابن عرفة حكمه كالثاني فيدخل في قوله ورفع الخلاف وهذا مقتضى المذهب (ونقل ملك) أي قول القاضي نقلت ملك الشيء المتنازع فيه من فلان الى فلان المتنازعين فيه حكم منه (٢٣٠) رافع للخلاف (وفسخ عقد) لنكاح أو بيع أو اجارة أو غيره متنازع

> هو فَقَطْ انْ ظَهَرَ أَنَّ غَيْرَهُ أَصْوَبُ أَوْ خَرَجَ عَنْ رَأْيِهِ أَوْ رَأْيِ مُقَلَّدِهِ ورَفَعَ الخِلافَ لا أَحَلَّ حَرَاماً ونَقْلُ مِلْكٍ وفَسْخُ عَقْدٍ وتَقَرُّرُ نِكاحٍ بِلا وَلِيٍّ حُكْمٌ لا لا أُجِيزُهُ أو أَفْتَى ولَمْ يَتَعَدَّ لِمُمَاثِلٍ بَلْ انْ تَجَدَّدَ فالاجْتِهادُ كَفَسْخٍ بِرَضْعٍ كَبِيرٍ وتَأْبِيدِ مَنْكُوحَةٍ عِدَّةٍ وهِيَ كَغَيْرِها في المُسْتَقْبَلِ ولا يَدْعُوا لِصُلْحٍ انْ ظَهَرَ وَجْهُهُ ولا يَسْتَنِدُ لِعِلْمِهِ الاَّ في التَّعْدِيلِ والجَرْحِ كالشُّهْرَةِ بِذَلِكَ أَوْ إِقْرارِ الخَصْمِ بِالعَدالَةِ وانْ

فيه أي قوله فسخت هذا العقد حكم رافع للخلاف (وتقرر) أي تقرير (نكاح) امرأة زوجت نفسها (بلا ولي) أي قوله قررته (حكم) رافع للخلاف (لا) يعد حكما قول القاضي في شأن عقد رفع اليه (لاأجيزه) فلو رفع هذا النكاح الى قاض فقال انا اجيز النكاح بغير ولي ولم يحكم أنكر بفسخه فان هذا ليس بحكم ولكنه فتوى فلمن يأتي بعده استقبال النظر فيه (أو أفتى) القاضي في أمر رفع اليه فليست فتواه حكما اتفاقا ابن عرفة جزم القاضي بحكم شرعي على وجه مجرد اعلامه به فتوى لا حكم وجزمه به على وجه الأمر به حكم (و) ان حكم القاضي في نازلة بحكم ونزلت نازلة مثلها (لم يتعد) حكمه (لـ) أمر (مماثل) للأمر الذي حكم فيه أولا لأن الحكم جزئي (بل ان تجدد) المماثل بعد الحكم في الأول بين المتخاصمين أو غيرهما (فالاجتهاد) مشروع فيه من القاضي الأول أو غيره ومثل لهذا فقال (كفسخ) لنكاح (بـ) سبب (رضع) شخص (كبير) أي زاد عمره على حولين وشهرين ثم عقد الزوج على الزوجة فلا يتعدى فسخ العقد الأول لهذا العقد الثاني فيجتهد الأول أو غيره في الثاني بالفسخ أو التقرير لأن القاضي الأول لم يحكم بتأبيد التحريم (وتأبيد منكوحة عدة وهي) أي المرأة التي فسخ نكاحها برضع الكبير أو بوقوعه في عدتها (كغيرها) من النساء (في) الزمن (المستقبل) ممن لم يقع له مثل ذلك (ولا يدعو) القاضي الخصمين (لصلح ان ظهر) له بنظره في خصومتهما (وجهه) أي الحق لاحدهما ببينة أو اقرار خصمه لان الصلح غالبا يشتمل على اسقاط بعض الحق ففي الدعاء له هضم لبعض الحق مالم يخش تفاقم الامر أو يكونا من ذوي الفضل أو الرحم كما تقدم (ولا يستند) القاضي في حكمه (لعلمه) السابق على مجلس قضائه أو كان فيه وقبل تحاكمهما اليه (الا في التعديل والجرح) للشهود فيستند فيهما لعلمه اتفاقا فله أن يعدل و يجرح بعلمه وأنه ان علم ان ماشهد به الشهود على غير ماشهدوا به أن ينفذ علمه و يرد شهادتهم بعلمه (كالشهرة بذلك) المذكور من التعديل والتجريح في المدونة للامام مالك رضي الله تعالى عنه من الناس من لايسأل عنه ولا تطلب فيه تزكية لعدالتهم عند القاضي اه ومنهم من لا يسأل عنه لشهرته بغير العدالة (أو اقرار الخصم) المشهود عليه (بالعدالة) للشاهد عليه فيكتفي به القاضي عن طلب تعديله من غيره (وان) أقر أحد الخصمين بما عليه للآخر حكم والقاضي

عليه باقراره و (أنكر) شخص (محكوم عليه) بمقتضى اقراره فى مجلس القضاء فأنكر (اقراره) عند القاضى بما حكم عليه به وكان انكاره (بعده) أى الحكم (لم يفده) انكاره فيمضى عليه الحكم ويستوفى منه مقتضاه (وان شهدا) أى العدلان على القاضى (بحكم) صدر منه وقد (نسيه) أى القاضى امضاه عند الامام مالك رضى الله تعالى عنه وهو الأصح عند ابن الحاجب (أو) شهدا عليه بحكم (انكره) أى أنكر القاضى الحكم (أمضاه) اللخمى لو أنكر الحاكم والمحكوم عليه الحكم وقال ماحكمت بهذا فشهدت بينة بحكمه به وجب عليه تنفيذه (و) ان ترافع خصمان لقاض ثم انتقلا لقاض آخر قبل حكم الأول بينهما (أنهى) أى أوصل القاضى الأول (لـ) قاض (غيره) ماحصل عنده (بمشافهة) أى بلا واسطة بينهما (ان كان كل) منهما (بولايته) أى المحل المولى للقضاء فيه بأن يكونا بموضع واحد أ(و) أنهى لغيره (بشاهدين) على حكمه (مطلقا) عن تقييده بما لايتوقف ثبوته على أربعة كالزنا ولكن فى نوازل سحنون لايثبت كتاب قاض لقاض فى الزنا الا بأربعة شهداء على انه كتابه وقال فى غيره يجوز على كتاب القاضى رجل وامرأتان فيما تجوز فيه شهادة النساء اهـ (واعتمد) القاضى المنهى اليه (عليهما) أى الشاهدين ان لم يخالفا بشهادتهما كتابه بل (وان خالفا) الشاهدان بها (كتابه) أى القاضى المنهى وطابقا الدعوى (وندب ختمه) أى الكتاب (ولم يفد) كتابه (وحده) أى مجردا عن الاشهاد ولو مختوما ابن شاس الكتاب المجرد من الشهادة على القاضى لا أثر له اهـ (و) ان أشهدهما القاضى على كتابه (أديا) أى الشاهدان ماأشهدهما به عند من أرسلا اليه بل (وان عند غيره) لعزله أو موته وتولية غيره (وأفاد) كتاب القاضى الذى أرسله لقاض آخر فيعمل بما فيه وينفذه (ان أشهدهما) أى أشهد القاضى المرسل الشاهدين على

> أَنْكَرَ مَحْكُومٌ عليهِ اقْرَارَهُ بعدَهُ لمْ يُفِدْهُ وانْ شَهِدَا بِحُكْمٍ نَسِيَهُ أو أَنْكَرَهُ أَمْضاهُ وأَنْهَى لِغَيْرِهِ بِمُشافَهَةٍ انْ كانَ كلٌّ بِوِلايَتِهِ وبِشاهِدَيْنِ مُطْلَقاً واعْتَمَدَ عليْهِما وانْ خالَفا كِتابَهُ ونُدِبَ خَتْمُهُ ولمْ يُفِدْ وَحْدَهُ وأَدَّيا وانْ عندَ غَيْرِهِ وأَفادَ انْ أَشْهَدَهُما أَنَّ ما فيهِ حُكْمُهُ أو خَطُّهُ كالإِقْرارِ ومَيَّزَ فيهِ ما يَتَمَيَّزُ بهِ مِنِ اسْمٍ وحِرْفَةٍ وغَيْرِهِما فيُنَفِّذُهُ الثَّانِي وبَنَى كأَنْ نُقِلَ لِخُطَّةٍ أُخْرَى وانْ حَدًّا انْ كانَ أَهْلاً أو قاضِيَ مِصْرٍ والاَّ فلا كأَنْ شارَكَهُ غَيْرُهُ وانْ مَيِّتاً وانْ لمْ يُمَيِّزْ فَفِي إِعْدائِهِ أو لا حَتَّى يُثْبِتَ أَحَدِيَّتَهُ قَوْلانِ والقَرِيبُ كالحاضِرِ

(أن مافيه) أى الكتاب (حكمه أو) أشهدهما انه (خطه) وان لم يقرأه عليهما حال اشهادهما ولم يقرآه حاله ابن شاس لو قال القاضى أشهدكما على ان مافى الكتاب خطى كفى ذلك على أحد الروايتين وكذلك لو قال لهما مافيه حكمى وشبه فى صحة الاشهاد على ان مافى الكتاب منسوب للمشهد من غير علم الشاهدين بمافيه فقال (كـ) الاشهاد على (الاقرار) من كاتب وثيقة أو مملها بمافيها (وميز) القاضى (فيه) أى الكتاب الذى أراد ارساله لقاض آخر (مايتميز به) المحكوم عليه و بين مايتميز به فقال (من اسم) للمحكوم عليه وأبيه وجده (وحرفة) أى صنعة (وغيرهما) كلقب وكنية ومسكن و بلد (فينفذه) أى مافى كتاب الأول القاضى (الثانى) المرسل اليه اذا كان الأول استوفى جميع الحجج وان لم يستوف الأول جميع الحجج بأن سمع البينة (و) أنهى للثانى (بنى) الثانى على ماحصل عند الاول وتمم الحكم وشبه فى البناء فقال (كأن نقل) القاضى وهو ينظر فى قضية قبل تمامها من خطة أى نوع من الحكم كحكم السوق (لخطة) أى مرتبة (أخرى) من مراتب الحكم كالقضاء فانه يبنى على ماتقدم له وينفذ الثانى ماحكم به الاول ان لم يكن حدا بل (وان) كان (حدا) أو قصاصا أو عفوا (ان كان) الأول (أهلا) للقضاء بأن اجتمعت فيه شروطه (أو) لم يعرف بها وكان (قاضى مصر) بالتنوين أى بلد كبير فان الشأن لايولى لقضائها الا من اجتمعت فيه شروط القضاء (والا) أى وان لم يكن أهلا ولا قاضى مصر (فلا) ينفذ الثانى حكمه وشبه فى عدم التنفيذ فقال (كأن شاركه) أى المحكوم عليه فى اسمه واسم أبيه وجده و بقية صفاته (غيره) أى غير المحكوم عليه فلا ينفذ القاضى الثانى حكم الاول ان كان المشارك حيا بل (وان) كان (ميتا) حتى تشهد البينة انه المحكوم عليه بعينه (وان لم يميز) القاضى فى الكتاب المحكوم عليه بماتقدم (ففى أعدائه) أى تسليط القاضى المكتوب اليه الطالب على صاحب الاسم المكتوب فى الكتاب الا أن يثبت صاحب الاسم ان بالبلد من شاركه فيه (أولا) يعديه عليه (حتى يثبت) الطالب (احديته) أى كون صاحب الاسم واحدا بالبلد لا مشارك له فى اسمه (قولان) لم يطلع المصنف على ارجحية أحدهما (و) الغائب (القريب) الغيبة كثلاثة أيام مع أمن الطريق (كالحاضر) فى سماع الدعوى عليه والبينة ابن الماجشون العمل عندنا

ان تسمع الدعوى والبينة حضر الخصم أو لم يحضر ثم يعلم بها فان كان له مدفع والاقضى عليه فى كل شىء بعد الارسال اليه واعلامه بمن قام عليه ودعواه ومانبت عليه وتسمية الشهود والمقبول منهم وتسمية المعدلين لهم ولم يرها سحنون الا بحضرته الا ان يكون غائبا غيبة بعيدة (و) الغائب (البعيد) جدا (كأفريقية يقضى عليه) وانما يقضى عليه (بيمين القضاء) من الطالب انه ماأبرأه ولا استوفى منه وتسمى بيمين الاستبراء أيضا (وسمى) القاضى (الشهود) أى كتب أسماءهم فى سجله فاذا قدم الغائب أخبره بأسمائهم واعذر له فيهم فان سلم شهادتهم مضى الحكم وان ادعى مسقطا لشهادتهم كلفه باثباته (والا) أى وان لم يسم الشهود الذين حكم بشهادتهم على الغائب (نقض) حكمه (و) الايام (العشرة) مع أمن الطريق (أو اليومان مع الخوف) فى الطريق (يقضى عليه) أى الغائب (معها) أى العشرة مع الامن واليومين مع الخوف (فى) كل شىء (غير استحقاق العقار) ومفهومه انه لا يقضى عليه فى استحقاق العقار ان كان غائبا على عشرة مع الأمن أو يومين مع الخوف وهو كذلك (وحكم) القاضى (بما) أى الشىء الذى (يتميز) عن غيره حال كونه (غائبا) عن بلد القضاء وصلة يتميز (بالصفة) كرقيق وحيوان وكتاب وثوب ومفهومه ان مالا يتميز بالصفة كالحرير والحديد لا يحكم به غائبا بالصفة وهو كذلك وانما تشهد البينة بقيمته ويحكم بها لمدعيه (كدين) أى كما يحكم بالدين (وجلب) القاضى (الخصم) المدعى عليه (بخاتم) أى الآلة التى يطبع بها كتابه (أو رسول) من القاضى للخصم المطلوب حضوره ويجلب الخصم بخاتم أو رسول (ان كان) الخصم (على مسافة العدوى) قال الحطاب كلام القرافى يفيد أن مسافة العدى هى مسافة القصر ونحوه فى تبصرة ابن فرحون (لا) يجلب ان كان على (أكثر) من مسافة العدوى زيادة كثيرة (كستين ميلا) فلا يجلب منها (الا بشاهد) يقيمه المدعى عند القاضى بحقه فيكتب اليه اما ان يرضى خصمه أو يحضر أو يوكل (ولا يزوج) القاضى (امرأة) غائبة (ليست بولايته) لانه اذا خرج عن محل ولايته صار معزولا عن الحكم فى ذلك المحل فكذلك اذا كان المحكوم عليه خارجا عن ولايته

والبَعِيدَ كأفْرِيقيَّةَ يُقْضَى عليه بِيَمِينِ القَضَاءِ وسَمَّى الشُّهُودَ والاَّ نُقِضَ والعَشَرَةُ أو اليَوْمانِ معَ الخَوْفِ يُقْضَى عليهِ مَعَها فى غَيْرِ اسْتِحْقاقِ العَقارِ وحَكَمَ بِمَا يَتَمَيَّزُ غائِباً بالصفَةِ كَدَيْنٍ وجَلَبَ الخَصْمَ بِخاتَمٍ أو رَسُولٍ انْ كانَ عَلَى مَسافَةِ العَدْوَى لاأكْثَرَ كَسِتِّينَ مِيلاً الاَّ بِشاهِدٍ ولا يُزَوِّجُ امْرَأَةً لَيْسَتْ بِولايَتِهِ وهَلْ يُدَّعَى حَيْثُ المُدَّعَى عليهِ وبهِ عُمِلَ أو المُدَّعَى وأُقِيمَ منها وفى تَمْكِينِ الدَّعْوَى لِغائِبٍ بلاوكالَةٍ تَرَدُّدٌ

﴿ بابٌ ﴾

العَدْلُ حُرٌّ مُسْلِمٌ عاقِلٌ بالِغٌ بلا فِسْقٍ وحَجْرٍ وبِدْعَةٍ

وان (و) ان كان المدعى عليه ببلد له قاض والمدعى به ببلد آخر له قاض آخر ف(هل يدعى) أى تقام الدعوى ويتحاكم (حيث) يكون الشخص (المدعى عليه وبه) أى الادعاء بمحل المدعى عليه (عمل) أى قضى (أو) يدعى حيث يكون (المدعى) فيه (وأقيم) أى فهم (منها) أى المدونة (وفى تمكين) شخص من (الدعوى لـ) شخص (غائب) عن البلد احتسابا (بلا وكالة) من الغائب ثالث الاقوال لا يمكن منها الا الأب والابن ومن له قرابة قريبة رابعها يمكن من اقامة البينة لا من الخصومة خامسها يمكن القريب والأجنبى من الخصومة فى العبد والدابة والثوب دون توكيل ولا يمكن منها فى غير ذلك الا الأب والابن وعدم تمكينه منها (تردد) وعلى القول بالقيام عنه فى كون القيام فى قريب الغيبة و بعيدها وقصره على قريبها قولان والله أعلم ﴿باب﴾ فى أحكام الشهادة وهى لغة البيان والشاهد المبين وفى شرح البرهان للمازرى رحمه الله تعالى مايميز الشهادة من الرواية قال هما خبران غير أن المخبر عنه ان كان عاما لا يختص بمعين فهى الرواية كقوله صلى الله عليه وسلم الاعمال بالنية والشفعة فيما لا ينقسم فانهما عامان لا يختصان بمعين فى كل الاعصار والامصار بخلاف قول العدل عند الحاكم لهذا عند هذا دينار مثلا فانه الزام لمعين لا يتعداه فهذه شهادة (العدل حر) لا قن اتفاقا مسلم لا كافر على مسلم اجماعا ولا على مثله عندنا خلافا لأبى حنيفة والشعبى والشافعى رضى الله تعالى عنهم (عاقل) فى حالتى التحمل والاداء (بالغ) فلا تقبل شهادة الصبى اتفاقا الا الصبى على صبى فى دم بشروط تأتى إن شاء الله تعالى (بلا فسق) بجارحة ظاهرة (و) بلا (حجر) عليه فى التصرف فى المال فلا تقبل شهادة محجور عليه فيه (و) بلا (بدعة) أى اعتقاد مخالف لاعتقاد أهل السنة لانه اما فاسق واما كافر

ان لم يتأول بل (وان تأول كخارجى أى منسوب للخوارج وهم قوم خرجوا على علىّ ومعاوية رضى الله تعالى عنهما وكفروهما فكفروا معاوية لخروجه على على وكفروا عليا لرضاه بتحكيم أبى موسى الاشعرى وعمرو بن العاص رضى الله تعالى عنهم وقاتلهم على رضى الله تعالى عنه وقتل منهم جماغفيرا (وقدرى) نسبة للقدر أى ايجاد الأشياء بحسب علمها فى الأزل لنفيهم اياه وقول القدرى ان العبد يخلق أفعاله الاختيارية (لم يباشر) أى لم يفعل العدل معصية (كبيرة) بلا توبة منها بأن لم يفعلها أصلا أو تاب منها فان فعلها ولم يتب منها فلا تقبل شهادته فلا يشترط فى العدل عدم مباشرة المعصية مطلقا لتعذره الا من ولى أو صديق ولكن من كانت طاعته أكثر أحواله واجتنب الكبائر وحافظ على ترك الصغائر فهو عدل (أو كثير كذب أو صغيرة خسة) كتطفيف حبة أو سرقة لقمة فمباشرها لا تقبل شهادته ومفهوم خسة ان مباشر صغيرة غير الخسة لا تمنع من قبول شهادته وهو كذلك لعسر الاحتراز منها غالبا (و) لم يباشر (سفاهة) أى مجونا وهزلا فى أكثر أوقاته (و) لم يباشر (لعب نرد) آلة مخططة يلعب عليها بفصوص وتسمى فى عرف مصر طاولة فمباشر لعبها ولو مرة لا تقبل شهادته (ذو مروءة) وهى المحافظة على فعل ما تركه يوجب الذم عرفا من مباح كترك الملىء الانتعال فى بلد يستقبح فيه مشى مثله حافيا وكالاكل فى الاسواق وفى حانوت الطباخ لبلدى ثم صور المروءة بقوله (بترك) شىء (غير لائق) أى لا يناسب حال مرتكبه وان كان مباحا فى بادىء الرأى ابن الحاجب المروءة الارتفاع عن كل ما يرى ان من تخلق به لا يحافظ على دينه وان لم يكن حراما اه و بين غير اللائق فقال (من) لعب بـ(حمام) الطير المعروف ابن عرفة روى أبو داود بسنده عن أبى هريرة رضى الله تعالى عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم رأى رجلا يتبع حمامة فقال شيطان يتبع شيطانة (و) من (سماع غناء) بكسر الغين المعجمة ممدودا وان قصر فهو اليسار والمال وظاهره كان مع آلة أم لا وفى المدونة ترد شهادة المغنى والمغنية والنائح والنائحة اذا عرفوا بذلك (و) من (دباغة) لجلد

وانْ تأوَّلَ كَخارِجىٍّ وقَدَرِىٍّ لمْ يُباشِرْ كَبِيرَةً أوْ كَثِيرَ كَذِبٍ أوصَغِيرَةَ خِسَّةٍ وسَفاهَةٍ ولَعِبَ نَرْدٍ ذُو مُرُوأَةٍ بِتَرْكِ غَيْرِ لائِقٍ مِنْ حَمَامٍ وسَماعِ غِناء ودِباغَةٍ وحِياكَةٍ اخْتِيارًا وادامَةِ شَطْرَنْجٍ وانْ أعْمَى فى قَوْلٍ أو أَصَمَّ فى فِعْلٍ لَيْسَ بِمُغَفَّلٍ الاَّ فِيما لا يَلْتَبِسُ ولا مُتَأَكِّدِ القُرْبِ كَأَبٍ وانْ علاَ وَزَوْجِهِما وَوَلَدٍ وانْ سَفَلَ كَبِنْتٍ وزَوْجِهِما وشَهادَةُ ابْنٍ مَعَ أبٍ وَاحِدَةٌ كَكُلٍّ عندَ الآخَرِ أوْ

(وحياكة) بكسر الحاء المهملة لغزل صوف أو قطن أو كتان أو غيرها ان فعلها (اختيارا) بأن كان من غير أهلها ولم يتوقف قوته وقوت عياله عليها فان كان من أهلها أو اضطر اليها فلا تخل بمروءته (و) من (ادامة) لعب بـ(شطرنج) وفسر الادمان بأن يلعب بها فى السنة أكثر من مرة وفى الشامل وادامة شطرنج ولو مرة فى العام اه ومن اجتمعت فيه الحرية وما بعدها فهو عدل ان كان بصيرا بل (وان) كان (اعمى) فتقبل شهادته (فى قول) الحطاب شهادة الاعمى فى القول المشهور جوازها وشهادته فى غير الاقوال لا تجوز اه والمنقول عن غيره لا خصوصية للقول فتجوز فيما عدا المرئيات من المسموعات والملموسات والمذوقات والمشمومات وخص المصنف كغيره القول لان الملموس والمذوق والمشموم يستوى فيها الاعمى وغيره فهى محل اتفاق وانما الخلاف فى المسموع فمذهب مالك رضى الله تعالى عنه جوازها ومذهب الشافعى والحنفى والجمهور رضى الله تعالى عنهم منعها ومنشأ الخلاف هل يحصل له علم ضرورى ان هذا صوت فلان أم لا (أو) كان العدل (أصم) فتقبل اذا شهد (فى فعل) رآه بعينه (ليس) العدل (بمغفل) البساطى التغفل عدم استعمال القوة المدركة مع وجودها والبلادة عدمها فلا تقبل شهادة المغفل الذى لا يستعمل مدركته فى كل شىء (الا فيما) أى شىء واضح (لا يلبس) أى لا يشتبه بغيره كرأيت فلانا قتل فلانا أو قطع يد فلان (ولا) بـ(متأكد) أى قوى (القرب) أى القرابة للمشهود له (كأب) له دنية بل (وان علا) كجد وأبيه (وزوجهما) أى الاب والجد (وولد) للمشهود له ان اتصل به بل (وان سفل) أى نزل الولد (كبنت) فى نسخة بكاف التمثيل للولد وفى أخرى باللام فهى مبالغة ثانية أى هذا اذا كان الولد السافل لابن بل وان كان لبنت (وزوجهما) أى الابن والبنت (وشهادة ابن مع أب) شهادة (واحدة) فيحتاج لتكميل النصاب بشهادة آخر أو يمين هذا قول أصبغ وقال ابن فرحون لو شهد الاب مع ابنه عند الحاكم جازت على القول المعمول به وفى معين الحكام القول بأنهما بمنزلة شاهدين أعدل ثم قال وأما شهادة الاخوين فى شىء فشهادتهما جائزة وليسا كالأب وابنه وشبه فى الالغاء فقال (كـ) شهادة (كل) من الاب وابنه على سبيل البدل (عند الآخر) أى لا تعتبر شهادة الاب عند ابنه القاضى ولا شهادة الابن عند أبيه القاضى (أو) شهادة

للأب (على شهادته) أي ابنه نقلا عنه أو شهادة الابن على شهادة أبيه نقلا عنه (أو) شهادة أحدهما على (حكمه) أي الآخر كل ذلك لغو (بخلاف) شهادة (أخ لأخ) فتقبل (ان برز) بفتحات مثقلا أي فاق أقرانه في عدالته فتجوز شهادة المبرز لأخيه ان كانت بمال بل (ولو) كانت (بتعديل) للأخ عند ابن القاسم (وتؤولت أيضا) أي فهمت المدونة (بخلافه) أي عدم تعديل المبرز أخاه كذا قرره التتائي وقرره الأقفهسي بما يفيد انها تؤولت بعدم اشتراط التبريز في شهادة الأخ لأخيه وكلام المصنف محتمل لهما وشبه في اشتراط التبريز فقال (كأجير) يشهد لمن استأجره فتقبل شهادته ان كان مبرزا ولم يكن في عيال المشهود له (و) ك(مولى) أسفل يشهد لمعتقه فتقبل شهادته ان كان مبرزا وليس في عياله وأما شهادة الأعلى للأسفل فلا يشترط فيها التبريز (و) كصديق (ملاطف) فتقبل شهادته لصديقه ان كان مبرزا ولم يكن في عياله الخطاب هو المختص بالرجل الذي يلاطف كل واحد منهما صاحبه ومعنى اللطف الإحسان والبر والتكرمة وهو أحد معاني تسميته تعالى لطيفا (و) كشريك (مفاوض) بضم الميم وكسر الواو يشهد لشريكه (في غير) مال (مفاوضة) فتقبل شهادته ان برز في عدالته (و) كشاهد (زائد) في شهادته على ما شهد به أولا بأن شهد لزيد على عمرو بعشرة ثم رجع لشهادته له عليه بخمسة عشر فتقبل ان كان مبرزا (أو منقص) عما شهد به أولا كعكس المثال السابق فتقبل ان برز (و) كشاهد (ذاكر) أي متذكر لما شهد به (بعد شك) منه فيه ابن رشد اذا سئل الشخص عن شهادة في مرضه لتنقل عنه أو يشهد على شهادته تحصينا أو سئل عند الحاكم ليشهد بها فأنكرها وقال لا علم عندي منها ثم جاء يشهد فانها تقبل اذا كان مبرزا في العدالة (و) كشاهد في (تزكية) لشاهد فتقبل تزكيته ان برز وكانت الشهادة بمال بل (وان) كانت (بـ)موجب (حد) كقتل وردة وزنا وقذف وسكر (٢٣٤) ويزاد على شرط التبريز كون التزكية (من) شخص (معروف) عند القاضي بالعدالة فلا تقبل التزكية من غير معروف بها عنده (الا) الشاهد (الغريب) فتقبل تزكيته من غير معروف بها عنده ولابد من كون التزكية (بـ)قول الشاهد (أشهد بأنه) أي الشاهد المزكى بالفتح (عدل رضا)

> عَلَى شَهَادَتِهِ أَوْ حُكْمِهِ بِخِلافِ أَخٍ لِأَخٍ إِنْ بَرَّزَ وَلَوْ بِتَعْدِيلٍ وَتُؤُوِّلَتْ أَيْضًا بِخِلافِهِ كَأَجِيرٍ وَمَوْلًى وَمُلاطِفٍ وَمُفَاوِضٍ فِي غَيْرِ مُفَاوَضَةٍ وَزَائِدٍ أَوْ مُنَقِّصٍ وَذَاكِرٍ بَعْدَ شَكٍّ وَتَزْكِيَةٍ وَإِنْ بِحَدٍّ مِنْ مَعْرُوفٍ إِلَّا الْغَرِيبَ بِأَشْهَدُ أَنَّهُ عَدْلٌ رِضًا مِنْ فَطِنٍ عَارِفٍ لَا يُخْدَعُ مُعْتَمِدٍ عَلَى طُولِ عِشْرَةٍ لَا سَمَاعٍ مِنْ سُوقِهِ أَوْ مَحَلَّتِهِ إِلَّا لِتَعَذُّرٍ وَوَجَبَتْ إِنْ تَعَيَّنَ كَجَرْحٍ إِنْ بَطَلَ حَقٌّ وَنُدِبَ تَزْكِيَةُ سِرٍّ مَعَهَا مِنْ مُتَعَدِّدٍ وَإِنْ لَمْ يَعْرِفِ الِاسْمَ أَوْ لَمْ يَذْكُرِ السَّبَبَ بِخِلافِ الْجَرْحِ وَهُوَ مُقَدَّمٌ

أي مقبول الشهادة ولابد من كون التزكية (من) شخص (فطن) أي ذي فطانة ونباهة لا يخدع (عارف) صفات العدول وان واضدادها وأحوال الناس بمخالطته لهم فلا يغتر بظواهرهم (لا يخدع معتمد) في معرفة حال مزكاه (على طول عشرة) مع مزكاه (لا) معتمد على (سماع) من محصورين وأما السماع الفاشي من العدول وغيرهم فيعتمد عليه المزكي كما سيأتي ان بينة السماع يثبت بها التعديل ولابد من كون المزكي (من) أهل (سوقه) أي المزكى بالفتح (أو) أهل (محلته) أي محل حلول وسكنى المزكى بالفتح لانهم أدرى بأحواله (الا لتعذر) لتزكيته من أهل سوقه أو محلته لعدم تبريزهم فيقبل تعديله من غيرهم (ووجبت) التزكية (ان تعين) التعديل قال الامام مالك رضي الله تعالى عنه من علم عدالة شخص وجب عليه أن يزكيه لانها من جملة الحقوق الا أن يجد غيره فهو في سعة فان عرف عدالة الشاهد أربعة مبرزون وجب على اثنين كفاية وان لم يعرفها الا اثنان فهو فرض عين عليهما ومحل الوجوب بقسميه ان طلبت في حق آدمي فان لم تطلب في حقه فلا تجب وشبه في الوجوب فقال (كجرح) أي تجريح شاهد فيجب (ان بطل) بتركه (حق وندب تزكية سر معها) أي تزكية العلانية لانها قد تشاب بالمداهنة وتجوز التزكية بالشروط المتقدمة ان عرف المزكي بالكسر اسم المزكى بالفتح بل (وان لم يعرف الاسم) هكذا أطلق المصنف وقيده المتيطي بمن اشتهر بكنيته أو لقبه ورب مشهور بكنيته أو لقبه ولا يعرف اسمه كاشهب اسمه مسكين وسحنون اسمه عبد السلام ويقبل التعديل ممن اتصف بما سبق سواء ذكر سببه (أو لم يذكر) المعدل (السبب) لتعديله لتوقفه على أمور قد يعسر استحضارها وقته (بخلاف الجرح) أي التجريح للشاهد فلا يقبل الا بعد بيان سببه لاختلاف العلماء فيه فربما اعتمد الجرح على ما لا يقتضيه كما وقع لبعضهم انه جرح شاهدا فسئل عن سببه فقال رأيته يبيع ولا يرجح في الميزان (و) ان زكى الشاهد مبرزون موصوفون بجميع ما سبق وجرحه آخرون كذلك فـ(هو) أي الجرح (مقدم) على التعديل وعن مطرف وابن

وهب التعديل أولى من التجريح والقول بأن شهادة المجرحين أعمل هو اظهر وأولى بالصواب ابن سهل تقديم الجرح على التعديل أصح في النظر وقائلوه أكثر وعليه العمل المتيطى الذى مضى به العمل أن التجريح أتم شهادة لأنهم علموا من الباطن مالم يعرفه المعدلون (وان شهد) المزكى بالفتح زمنا (ثانيا) مرة أخرى (ففى الاكتفاء بالتزكية الأولى) فلا يحتاج الى تعديل آخر و به قال الامام مالك رضى الله تعالى عنه الاأن يرتاب منه ونقل الباجى عن ابن كنانة ان المشهور بالعداله يكفى فيه التعديل الأول حتى يجرح بأمر بين والمقابل لهذا يقول لا يكفى التعديل الأول ولابد من التعديل كلما يشهد حتى يكثر تعديله وتشتهر تزكيته وهذا لسحنون ولابن القاسم ان كانت الشهادة الثانية قريبة من الأولى ولم يطل ما بينهما جدا كفت تزكيته الأولى والا فليكشف عنه ثانيا طلبه المشهود أولم يطلبه والسنة طول (تردد) للمتأخرين فى النقل عن المتقدمين (و بخلافها) أى الشهادة من أب (لاحد ولديه على) ولده (الآخر) فتقبل ان لم يظهر من الأب ميل مع المشهود له على المشهود عليه فان ظهر الميل فلا تقبل (أو) شهادة الابن لأحد (أبويه) على الآخر فتقبل (ان لم يظهر ميل) من الشاهد مع المشهود (له) على المشهود عليه والا فلا تقبل (ولا) تقبل شهادة (عدو) عداوة دنيوية فى مال أو ميراث أو تجارة ان شهد على عدوه بل (ولو) شهد (على ابنه) أى العدو سواء كانت العداوة الدنيوية بين مسلمين (أو) بين (مسلم وكافر) فلا تقبل شهادة مسلم على عدوه الكافر (وليخبر) العدل الذى شهد على عدوه الحاكم (بها) أى العداوة بأن يقول له بينى و بين الذى شهدت عليه عداوة وانما وجب عليه اخبار الحاكم بها ليسلم من التدليس ولاحتمال عدم قدحها اذا فسرت ومثل للعداوة فقال (كقوله) أى الشاهد للمشهود عليه (بعد) أدائـ(ـها) أى الشهادة عند الحاكم (تتهمنى وتشبهنى بالمجنون) حال كونه (مخاصما) للمشهود عليه

وانْ شَهِدَ ثانِياً فَفِى الِاكْتِفاءِ بالتزْكِيَةِ الأُولَى تَرَدُّدٌ وبِخِلافِها لِأَحَدِ وَلَدَيْهِ عَلَى الآخَرِ أَو أَبَوَيْهِ انْ لم يَظْهَرْ مَيْلٌ لهُ ولا عَدُوٌّ ولوْ عَلَى ابْنِهِ أَوْ مُسْلِمٍ وكافِرٍ ولْيُخْبِرْ بِها كَقَوْلِهِ بعدَها تَتَّهِمُنِى وتُشَبِّهُنِى بالمَجانِينِ مُخاصِماً لا شاكِياً واعْتَمَدَ فى اعْسارٍ بِصُحْبَةٍ وقَرِينَةِ صَبْرِ ضَرٍّ كَضَرَرِ الزَّوْجَيْنِ ولا انْ حَرَصَ على ازَالَةِ نَقْصٍ فِيما رُدَّ فيهِ لِفِسْقٍ أو صِباً أو رِقٍّ أو عَلَى التَّأَسِّى كَشَهادَةِ وَلَدِ الزِّنا فيهِ أو مَنْ حُدَّ فِيما حُدَّ فيهِ ولا انْ حَرَصَ عَلَى القَبُولِ كَمُخاصَمَةِ مَشْهُودٍ عليهِ مُطْلَقاً أو شَهِدَ وحَلَفَ

بالقول المذكور فترد شهادته لتحقق عداوته له (لا) ترد شهادته بقوله المذكور حال كونه (شاكيا) أى معاتبا (واعتمد) الشاهد (فى) شهادته بـ(اعسار) لمدين أو زوج أو ولد أو شريك (بـ)طول (صحبة)ه للمشهود باعساره (و) بـ(قرينة صبر) على تحمل (ضر) بنحو جوع وعرى مما لا يكون الا مع الفقر فباء بصحبة بمعنى على وانما اعتمد الشاهد على هذه المذكورات لدلالتها عليه غالبا وشبه فى الاعتماد على الصحبة والقرينة فقال (كـ)الشهادة بـ(ضرر) أحد (الزوجين) الآخر فيعتمد الشاهد به على طول صحبته وقرينة صبر أحدهما على سوء عشرة الآخر (ولا) تقبل الشهادة (ان حرص) الشاهد أى اتهم فى شهادته بالحرص (على ازالة نقص) عنه حصل له كشهادته بعد زوال مانعها (فيما) أى الشىء الذى (رد فى) شهادته بـ(ـه لفسق أو صبا أو رق) أو كفر فلا تقبل شهادته الثانية التى أداها بعد زوال مانعها بالتوبة والبلوغ والحرية والايمان لاتهامه فيها بالحرص على ازالة نقص رد شهادته ومفهومه ان من قام به مانع ولم يؤد الشهادة حاله وأداها بعد زواله فانها تقبل لسلامتها من تهمة الحرص على ازالة نقص الرد اذلا رد وهو كذلك عند ابن القاسم وأشهب فيمن قال لقاض يشهد لى فلان النصرانى أو العبد أو الصبى فقال لا أقبل شهادته ثم زال مانعه فتقبل شهادته لأنها فتوى لا حكم (أو) حرص (على التأسى) أى مماثلة غيره له فى نقصه ليخف عاره لان المصيبة اذا عمت هانت واذا خصت هالت قال البنانى الذى فى القاموس ائتسى به جعله أسوة والاسوة بالكسر والضم القدوة وليس فيه تأسى بهذا المعنى لكن نقل أبو زيد عن السراج عن الطبرانى انه يقال التأسى والائتساء فى الاقتداء اهـ وذلك (كشهادة ولد الزنا فيه) أى الزنا فلا تقبل لاتهامه فيها بحرصه على مشاركة غيره له فى كونه ولد زنا (أو) شهادة (من حد) لزنا أو سكر أو قذف أو سرقة ثم تاب وشهد (فى) مثل (ما حد فيه) فلا تقبل لاتهامه بالحرص على التأسى (ولا) تقبل الشهادة (ان حرص) أى اتهم الشاهد بالحرص (على القبول) لشهادته (كمخاصمة) أى محاكمة الشاهد لـ(ـمشهود عليه مطلقا) عن التقييد بكون المشهود به حق آدمى لدلالتها فى حق الآدمى على التعصب مع المشهود له والحرص على القبول فى حق الله تعالى (أو) كمن (شهد وحلف) على صحة شهادته فترد

لاتهامه بالحرص على قبولها (أو رفع) الشاهد شهادته للحاكم وأداها له (قبل الطلب) للشهادة منه (فى محض) أى خالص (حق الآدمى) فلا تقبل لاتهامه بالحرص على الأداء والتعصب مع المشهود له (وفى محض حق الله تجب المبادرة) من الشاهد بالرفع للحاكم قبل الطالب (بـ)حسب (الامكان) فلا يضر التأخير لعذر وانما تجب المبادرة بالرفع (ان استديم تحريم) ارتكابـ(ـه) أى المشهود به (كعتق) لرقيق مع استيلاء المعتق عليه استيلاء المالك على ملكه (وطلاق) بأن لزوجة مع دوام معاشرة الزوج لها معاشرة الأزواج (ووقف) مع استمرار حيازة الواقف وتصرفه فيه تصرف المالك فى ملكه (ورضاع) بين زوجين (والا) أى وان لم يستدم تحريمه (خير) الشاهد بين الرفع وتركه (كالزنا) غير المستدام قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من ستر مسلما ستره الله يوم القيامة رواه مسلم قال عياض هذا فى غير المشهور بالفسق والمعاصى وأما هو فقد كره الامام مالك رضى الله تعالى عنه وغيره الستر عليه ليرتدع عن فسقه ونصه هذا الستر فى غير المشتهرين الذين تقدم اليهم فى الستر وستروا غير مرة فلم يدعوا وتمادوا فكشف أمرهم وقمع شرهم مما يجب لان كثرة الستر عليهم من المهاودة على معاصى الله تعالى ومصافاة أهلها (بخلاف الحرص على التحمل) للشهادة فلا يقدح فيها (كالمختفى) أى المتوارى عن المشهود عليه الذى يقر بما عليه سرا فيما بينه وبين مستحقه وينكره اذا حضره من يشهد عليه فاذا اختفى منه عدلان وسمعا اقراره لصاحبه فى الخلوة وضبطاه وشهدا عليه به فالمشهور العمل بشهادتهما عند الامام مالك رضى الله تعالى عنه وعامة أصحابه ولا يقدح فيها حرصهما على تحمل الشهادة (ولا) تقبل الشهادة (ان استبعد) مثلها عادة (كـ)شهادة رجل (بدوى لـ)رجل (حضرى) فلا تقبل لبعدها عادة اذ لم تجر العادة باشهاد البدوى مع وجود الحضريين (بخلاف) شهادة البدوى باقرار الحضرى (ان سمعه) أى ان سمع البدوى اقرار الحضرى فتقبل لعدم بعدها (أو) شهادة البدوى لحضرى على حضرى

أَو رَفَعَ قَبْلَ الطَّلَبِ فى مَحْضِ حَقِّ الآدَمِىِّ وفى مَحْضِ حَقِّ اللهِ تَجِبُ المُبادَرَةُ بالإِمْكانِ انِ اسْتُدِيمَ تَحْرِيمُهُ كَعِتْقٍ وطَلَاقٍ ووَقْفٍ ورَضاعٍ والاَّ خُيِّرَ كالزِّنا بِخِلَافِ الحِرْصِ عَلَى التَّحَمُّلِ كالمُخْتَفِى ولا انِ اسْتُبْعِدَ كَبَدَوِىٍّ لِحَضَرِىٍّ بِخِلَافِ انْ سَمِعَهُ أَو مَرَّ بِهِ ولا سائِلٍ فى كَثِيرٍ بِخِلَافِ مَنْ لمْ يَسْأَلْ أَو يَسْأَلِ الأَعْيانَ ولا انْ جَرَّ بها نَفْعاً كَعَلَى مُوَرِّثِهِ المُحْصَنِ بالزِّنا أَو قَتْلِ العَمْدِ الاَّ الفَقِيرَ أَو بِعِتْقِ مَنْ يُتَّهَمُ فى وَلائِهِ أَو بِدَيْنٍ لِمَدِينِهِ بِخِلَافِ المُنْفِقِ لِلْمُنْفِقِ عليهِ وشَهادَةِ كُلٍّ لِلآخَرِ وانْ بالمَجْلِسِ والقافِلَةِ بَعْضُهُمْ لِبَعْضٍ فى حِرابَةٍ لا المَجْلُوِ بينَ الاَّ كَعِشْرِينَ ولا

أو بدوى بمعاملة ببادية ان (مر) الحضرى (به) أى البدوى وهو ببادية فتقبل اذ لا بعد فيها (ولا) تقبل شهادة شخص فقير من (سائل) أى طالب الاعطاء من غيره (فى) مال (كثير) تعامل فيه غنيان لبعدها لان شأن الأغنياء كتم أموالهم الكثيرة واخفاؤها عن السائلين ومفهوم كثير قبول شهادته فى التافه اليسير إن كان عدلا وهو كذلك (بخلاف من) أى فقير (لم يسأل) الناس شيئا سواء كان يأخذ إن أعطى أم لا فتقبل شهادته (أو) من (يسأل) الامام أو (الاعيان) أى الاكابر من الناس فتقبل شهادته فى الكثير (ولا) تقبل الشهادة (ان جر) الشاهد (بها نفعا) لنفسه (كـ)شهادة فقير (على مورثه المحض بالزنا أو قتل العمد) العدوان فلا تقبل لاتهامه بقصد قتله وقيد أشهب عدم القبول بكون المشهود عليه غنيا واعتمده المصنف فقال (الا) المورث (الفقير) فتقبل شهادة وارثه عليه بالزنا أو قتل العمد لعدم التهمة (أو) شهادة (بعتق من) أى رقيق (يتهم) الشاهد (فى) الاختصاص بـ(ـولائه) عن الاناث من ورثة معتقه والرقيق ذو مال فان لم يتهم فيه لعدم الاناث فى الورثة أو عدم مال الرقيق فتقبل الشهادة بعتقه (أو) شهادة (بدين لمدينه) أى الشاهد فلا تقبل لاتهامه بقصد أخذه فى دينه الذى له على المشهود له (بخلاف) شهادة الشخص (المنفق) للشخص (المنفق عليه) فانها تقبل قريبا كان أو أجنبيا (و) بخلاف (شهادة كل) من الشاهدين (للآخر) فانها تقبل سواء شهد الثانى للأول على المشهود عليه أو على غيره ان كانت شهادة الثانى للأول بغير المجلس الأول بل (وان) شهد الثانى للأول (بالمجلس) الأول هذا هو المشهور وقول ابن القاسم (و) بخلاف شهادة (القافلة بعضهم لبعض فى حرابة) على المحاربين فتقبل مع العداوة للضرورة وظاهره كانوا عدولا أولا ولكن ظاهر المدونة ان كانوا عدولا وسواء شهدوا بمال أو قتل أو غيرهما (لا) تقبل شهادة لقوم (المجلو بين) أى العسكر الذين جلبهم وأرسلهم السلطان لحراسة ثغر ونحوه لبعضهم (الا) الشهود الكثيرين (كعشرين) عدلا منهم (ولا) تقبل

شهادة (من شهدله) أى الشاهد نفسه (بـ) مال (كثير ولغيره) أى الشاهد بقليل أو كثير (بوصية) للتهمة (والا) أى وان لم يشهد لنفسه بكثير وشهد لهما بقليل ولغيره بقليل أو كثير بالوصية (قبل) ماشهد به (لهما) قال الامام مالك رضى الله تعالى عنه فى رجل هلك فشهد رجل انه أوصى لقوم بوصايا الوصى للشاهد بوصية أوأسند الوصية الى الشاهد وهو يشهد على جميع ذلك فان كان الذى يشهد به لنفسه تافها لايتهم فيه جازت شهادته (ولا) تقبل شهادة الشاهد (ان دفع) الشاهد بها عنه ضررا (كشهادة بعض العاقلة) للمشهود عليه بالقتل (بفسق) ا(لشهود) الشاهدين عليه بـ(القتل) خطأ لاتهامهم بقصدهم اسقاطهم غرم الدية عن أنفسهم (أو) كشهادة (المدان) بضم الميم أى المدين (المعسر) فى الواقع الظاهر الملاء الذى يخشى حبسه حتى يثبت عسره (لربه) أى الدين فلا تقبل لاتهامه بقصد دفع ضرر حبسه فى دينه ومفهوم المعسر ان شهادة المدين الغنى الذى لايضره دفع ماعليه ولا يخشى حبسه فيه مقبولة وهو كذلك لعدم التهمة (ولا) تقبل شهادة (مفت) أى مخبر بحكم شرعى على غيروجه الالزام (على مستفتيه ان كان) المسئول عنه (مما ينوى) أى تقبل النية (فيه) من المستفتى عند المفتى ولوأقر به عندالقاضى أو شهدت عليه به بينة لم تقبل نيته وحكم عليه بظاهر لفظه كقوله للمفتى كانت زوجتى موثقة فقالت لى اطلقنى فقلت لها أنت طالق ناويا من الوثاق فافتاه بأنه لاشىء عليه فان رفعته زوجته للقاضى فأنكر فطلبت من المفتى الشهادة على اقراره فلايشهد عليه به قاله ابن القاسم ابن المواز فان شهد لها عليه به فلاتقبل شهادته (والا) أى وان لم يكن مما ينوى فيه عند المفتى (رفع) المفتى الشهادة للقاضى وشهد باقراره الذى سمعه منه إن أنكر (ولا) تقبل الشهادة (ان شهد باستحقاق) الشىء بيد غيره (وقال) الشاهد (انا بعته له) أى المشهود له لتهمته بقصد دفع رجوعه عليه بثمنه ان لم يشهد له ولان الشراء لايثبت الملك للمشترى حتى يثبت ملك البائع ماباعه فقوله انا بعته له شهادة لنفسه بملك ذلك الشىء وهى لاتصح (ولا) تقبل الشهادة (ان حدث فسق) من الشاهد بأن زنى أوسرق وقذف أوقتل (بعدالأداء) للشهادة عندالحاكم وقبل حكمه بها فيردها ولا يحكم بمقتضاها لبطلانها (بخلاف) حدوث (تهمة جر) أى لنفع بعد الاداء كتزوج الشاهد المرأة التى شهد لها فلا تبطل شهادته قال ابن رشد إلا ان تثبت خطبته لها قبل ذلك (و) بخلاف حدوث تهمة (دفع) أى لضرر كشهادة بفسق رجل ثم شهد المشهود بفسقه على رجل انه قتل رجلا خطأ والشاهد بالفسق من عاقلته فلا ترد الشهادة بالفسق (و) بخلاف حدوث (عداوة) دنيوية بين الشاهد والمشهود عليه بعد الاداء كتجدد خصومة بينهما فلا يبطلها اذا لم يتبين لها سبب سابق (ولا) تقبل شهادة (عالم على مثله) لتحاسدهم والحسود ظالم لاتقبل شهادته على من يحسد (ولا) تقبل شهادة الشاهد (إن أخذ) مالا (من العمال أو أكل) الشاهد (عندهم) أى العمال المحجور عليهم المضروب على أيديهم الذين لم يفوض اليهم صرفها فى وجوهها (بخلاف) الأخذ والأكل من (الخلفاء) جمع خليفة أى السلاطين النائبين عن رسول الله صلى الله عليه وسلم فى تنفيذ الاحكام واقامة شعائر الاسلام والتصرف فى أموال بيت مال المسلمين بحفظها وصرفها فى جهاتها الشرعية فالأخذ منهم والأكل عندهم لايمنعان قبول الشهادة ومثلهم العمال المأذون لهم فى ذلك (ولا) تقبل شهادة الشاهد (ان تعصب) على المشهود عليه ابن فرحون من موانع الشهادة العصبية وهى بغض الرجل الرجل لكونه من بنى فلان أومن قبيلة كذا قال ابن مرزوق الأولى ان يمثل بشهادة الأخ لأخيه بجرح أو قذف ونحوهما مما يتوهم فيه العصبية كتعديل شاهد الاخ وتجريح شاهد عليه وشبه فى ابطال الشهادة فقال (كـ) أخذ (الرشوة) على الشهادة ابن عتاب لاتجوز شهادة مرتش ولا ملقن للخصوم فقيها كان أوغيره ويضرب على يده و يشهر به فى المجالس ويعرف به و يسجل عليه وقد فعله بعض قضاة قرطبة بكبير من الفقهاء بمشورة أهل العلم (وتلقين خصم) حجة يستعين بها على ابطال حق أو تحقيق باطل وأما تلقينه مايستعين به على تحقيق حق أوابطال باطل فليس بقادح (ولعب نيروز) أى أول يوم من السنة القبطية لاخلاله بالمروءة اذ لايفعله إلا الاوباش والجهلة والنصارى (ومطل) من غنى فى حق عليه وهذا ظاهر بين بأن الشهرة بالمطل دون ضرورة جرحة لانها أذية للمسلم فى أماله (و) اعتياد (حلف بطلاق وبعتق) لخبر العتق والطلاق من ايمان الفساق قال

مَنْ شَهِدَ لَهُ بِكَثِيرٍ وَلِغَيْرِهِ بِوَصِيَّةٍ وَالاَّ قُبِلَ لَهُمَا وَلا انْ دَفَعَ كَشَهَادَةِ بَعْضِ العَاقِلَةِ بِفِسْقِ شُهُودِ القَتْلِ أَوِ المُدَانِ المُعْسِرِ لِرَبِّهِ وَلا مُفْتٍ عَلَى مُسْتَفْتِيهِ انْ كَانَ مِمَّا يُنَوَّى فِيهِ وَالاَّ رَفَعَ وَلا انْ شَهِدَ بِاسْتِحْقَاقٍ وَقَالَ أَنَا بِعْتُهُ لَهُ وَلا انْ حَدَثَ فِسْقٌ بَعْدَ الأَدَاءِ بِخِلَافِ تُهْمَةِ جَرٍّ وَدَفْعٍ وَعَدَاوَةٍ وَلا عَالِمٍ عَلَى مِثْلِهِ وَلا انْ أَخَذَ مِنَ العُمَّالِ أَوْ أَكَلَ عِنْدَهُمْ بِخِلَافِ الخُلَفَاءِ وَلا انْ تَعَصَّبَ كَالرِّشْوَةِ وَتَلْقِينِ خَصْمٍ وَلَعِبِ نَيْرُوزٍ وَمَطْلٍ وَحَلِفٍ بِطَلَاقٍ وَعِتْقٍ

الحطاب ظاهره ان مجرد الحلف بهما ولو مرة جرحة والذي في الواضحة ان اعتياده جرحة (و) ترد الشهادة (بـ) سبب (مجيء) الشاهد لـ (مجلس القاضي ثلاثا) من المرات ثلاثة أيام متوالية وأولى في يوم بلا عذر أي من غير حاجة لانه يظهر بذلك منزلته عند القاضي فينبغي للقاضي منعه منه لاطلاعه على الخصومات وتعلمه الحيل في تحريفها فان كان لعذر كحاجة أو علم فلا يقدح (وتجارة) من أرض الاسلام (لارض الحرب) التي تجري فيها أحكام الكفر على المسلم (وسكنى) دار مثلا (مغصوبة) غصبها غيره لانها معصية يجب الاقلاع عنها فورا (أو) سكناه أي الشاهد (مع ولد) له (شريب) أي مكثر شرب ما يغيب العقل (و) ترد (بـ) سبب (وطء من) أي جارية شأنها (لا توطأ) قال سحنون من وطيء جاريته قبل استبرائها أدب أدبا موجعا مع طرح شهادته (و) ترد (بـ) تكرر (التفاته في الصلاة) ولو نافلة لغير عذر لدلالته على قلة اكتراثه بها وأولى من لا يعتدل في رفعه من ركوع أو سجود ومن لا يطمئن فيهما (و) ترد (باقتراضه حجارة من) حجارة (المسجد) التي بني المسجد بها وانهدمت وكالحجارة اللبن والخشب وكالمسجد سائر الحبس فاذا اقترض شيئا من ذلك يبني أو يرم بها بيته مثلا عالما بالحرمة فان شهادته ترد والا فلا ترد (و) ترد بـ (عدم احكام) بكسر الهمزة أي اتقان (الوضوء والغسل) وكذا سائر شروط الصلاة وأولى نفس الصلاة (و) ترد بعدم معرفة أحكام (الزكاة) لنقد أو نعم أو حرث أو عرض تجارة (لمن لزمته) أي وجبت عليه (و) ترد بسبب (بيع نرد وطنبور) وعود ومزمار (و) ترد شهادة الشاهد بسبب (استحلاف) الشاهد لـ (أبيه) أي الشاهد في حق للشاهد على أبيه أنكره فيه (وقدح) أي قبل القدح والتجريح (في) الشاهد (المتوسط) في العدالة (بكل) القوادح السابقة (و) قدح (في) الشاهد (المبرز) أي الزائد في العدالة على أمثاله (بعداوة) دنيوية بينه وبين المشهود عليه (وقرابة) أكيدة بينه وبين المشهود له ويقبل التجريح في الشاهد بمثله أو أعلى منه في العدالة بل (وان بدونه) أي الشاهد في العدالة وشبه في قبول القدح في المبرز فقال (كغيرهما) أي العداوة والقرابة فيقبل القدح به في المبرز (على المختار) للخمي من الخلاف وهو قول مطرف وابن الماجشون واختاره ابن عبد السلام أيضا لان شأن الانسان اخفاء جرحه وكتمه عن الناس لانه مجبول على تكميل نفسه فلا يكاد يطلع ولا عليه الا بعض الناس (وزوال العداوة) بين الشاهد والمشهود عليه بقرائن واحوال توجب غلبة الظن بزوالها كرجوعهما الى ما كانا عليه قبلها (و) زوال (الفسق) ممن اتصف به يكون (بما) أي امارات وعلامات (يغلب) زواله (على الظن) بحصولها كتوبة وظهور امارات الصلاح عليه (بلا حد) أي تحديد للزمن الذي يحصل الزوال فيه (ومن) أي وكل شخص (امتنعت) شهادة شخص آخر (له) لتأكد قرابتهما كالأب وابنه والزوج وزوجته (لم يزك شاهده) الذي امتنعت الشهادة له لان تزكية شاهده كالشهادة له في النفع (و) لم (يجرح) الذي امتنعت الشهادة منه (شاهدا عليه) أي على الذي امتنعت الشهادة له للتهمة بدفع الضرر عنه (ومن) أي والشخص الذي (امتنعت) شهادة (عليه) لعداوة بينهما (فالعكس) أي لا يزكي من شهد عليه ولا يجرح من شهد له وكل شهادة لابد فيها من اجتماع الشروط وانتفاء الموانع المتقدمة (الا الصبيان) فتجوز شهادة بعضهم لبعض على بعض (لا نساء) اجتمعن (في كعرس) ومأتم وحمام فلا تقبل شهادة بعضهن على بعض في قتل أو جرح والفرق ان اجتماع الصبيان مشروع للتدريب والغالب عدم حضور العدول معهم فلو لم تعتبر شهادة بعضهم لبعض على بعض لأدى ذلك لهدر دمائهم واجتماع النساء غير مشروع وانما تعتبر شهادة الصبيان (في جرح أو قتل) لا في غيرهما عند ابن القاسم وهو المشهور (والشاهد) منهم (حر) لا قن (مميز) أي يفهم الخطاب ويحسن رد الجواب ويضبط ما يشاهده (ذكر) لا أنثى ولو تعدد مع ذكر (تعدد) الشاهد فلا تعتبر شهادة الواحد (ليس) الشاهد (بعدو) للمشهود عليه البساطي سواء كانت العداوة بين الصبيان أو بين آبائهم لان الموروثة أشد من الطارئة (ولا قريب) للمشهود له

وبمجيء مجلس القاضي ثلاثاً وتجارة لأرض حرب وسكنى مغصوبة أو مع ولد شريب وبوطء من لا توطأ وبالتفاته في الصلاة وباقتراضه حجارة من المسجد وعدم احكام الوضوء والغسل والزكاة لمن لزمته وبيع نرد وطنبور واستحلاف أبيه وقدح في المتوسط بكل وفي المبرز بعداوة وقرابة وان بدونه كغيرهما على المختار وزوال العداوة والفسق بما يغلب على الظن بلا حد ومن امتنعت له لم يزك شاهده ويجرح شاهداً عليه ومن امتنعت عليه فالعكس الا الصبيان لا نساء في كعرس في جرح أو قتل والشاهد حر مميز ذكر تعدد ليس بعدو ولا قريب

(ولاخلاف) أي اختلاف (بينهم) أي الصبيان في كيفية الشهادة (و) لا (فرقة) أي لم يقع بينهم تفرق قبل أداء الشهادة فان افترقوا قبلها فلا تقبل لاحتمال تعليم بالغ لهم خلاف ما وقع بينهم وأمرهم بكتم الواقع لدفع الضرر أو جلب النفع (الا ان يشهد) عدلان (على) شهادتـ(ـهم قبلها) أي التفرقة فالمعتبر شهادتهم الأولى التي سمعها منهم العدلان ولو رجعوا عنها بعد افتراقهم (ولم يحضر) معهم شخص (كبير) أي بالغ فان حضر معهم كبير فلا تقبل شهادتهم لانه ان كان عدلا أغنت شهادته عن شهادتهم وان كان غيره يتهم بالتعليم وهو في غير العدل أكثر (أو يشهد) الصبيان (عليه) أي الكبير لصغير (أو) يشهد الصبيان (له) أي الكبير على الصغير فلا تقبل الشهادة في الصورتين فالشرط شهادة لبعضهم على بعض (ولا يقدح) في شهادتهم (رجوعهم) أي الصبيان عن الشهادة بعد أدائها فيعمل بالأولى سواء رجعوا عنها قبل الحكم أو بعده مالم يتأخر الحكم عن بلوغهم ورجوعهم بعده (ولا) يقدح في شهادتهم (تجريحهم) أي الصبيان الشاهدين اذا كان بغير الشهرة بالكذب (و) لـ(لشهادة برؤية ا(لزنا واللواط أربعة) من العدول المستوفين للشروط السابقة والخالين من الموانع وتعتبر تأدية الشهادة من الأربعة للحاكم (بوقت و) اعتماد على (رؤيا) لآلة الرجل في آلة المرأة بالبصر (اتحدا) وقت التأدية فان أدوها متفرقين أو رأوا كذلك بطلت الشهادة وحد واحد القذف ولا شيء على المشهود عليه (وفرقوا فقط) أي الشاهدون بالزنا عند تأدية الشهادة قيل وجوبا وقيل ندبا فان اختلفوا بطلت شهادتهم ويشهدون (انه أدخل) ذكره (في فرجها) ويزيدون كالمرود في المكحلة (و) يجوز (الكل) من العدول الاربعة الذين أرادوا الشهادة بالزنا أو اللواط (النظر للعورة) أي لقصد التحمل فلا تبطل شهادتهم بتعمده

ولا خِلافَ بَيْنَهُمْ وفُرْقَةَ الاَّ أَنْ يُشْهَدَ عليهِم قَبْلَها ولمْ يَحْضُرْ كَبِيرٌ أو يُشْهَدْ عليهِ
أو لهُ ولا يَقْدَحُ رُجُوعُهُمْ ولا تَجْرِيحُهُمْ ولِلزِّنا واللِّواطِ أَرْبَعَةٌ بِوَقْتٍ ورُؤْيا اتَّحَدَا
وفُرِّقُوا فَقَطْ أَنَّهُ أَدْخَلَ فَرْجَهُ في فَرْجِها ولِكُلٍّ النَّظَرُ لِلْعَوْرَةِ ونُدِبَ سُؤَالُهُمْ
كالسَّرِقَةِ ما هِيَ وكَيْفَ أُخِذَتْ ولِما ليسَ بِمالٍ ولا آيِلٍ لهُ كَعِتْقٍ ورَجْعَةٍ وكِتابَةٍ
عَدْلانِ والاَّ فَعَدْلٌ وامْرَأَتانِ أو أَحَدُهُما بِيَمِينٍ كَأَجَلٍ وخِيارٍ وشُفْعَةٍ واجارَةٍ
وجَرْحِ خَطَأٍ أو مالٍ وأَداءِ كِتابَةٍ وإِيصاءٍ بِتَصَرُّفٍ فيهِ أو بِأَنَّهُ حَكَمَ لهُ بِهِ كَشِراءِ
زَوْجَتِهِ وتَقَدُّمِ دَيْنٍ عِتْقًا وقِصاصٍ في جَرْحٍ ولِما لا يَظْهَرُ لِلرِّجالِ

ويجب أن يقيد بكونهم أربعة والا فلا يجوز (و) اذا شهد العدول الاربعة عند الحاكم بالزنا أو اللواط (ندب) للحاكم (سؤالهم) عن كيفية ما رأوه ومكانه ووقته وكيفية اجتماعهما فان اختلفوا في الجواب بطلت شهادتهم ويحدون حد القذف وشبه في ندب السؤال فقال (كالسرقة) فينبغي للامام ان يسأل شاهديها (ماهي) أي الذات المسروقة من الأنواع (وكيف أخذت) ومن أين أخذها والى أين ذهب بها وفي أي وقت من ليل أو نهار وكيفية توصلهم لما شهدوا به من الرؤية ونحو ذلك مما لا يشترط بيانه في اداء الشهادة وأما ما هو شرط فيه فالسؤال عنه واجب اتفاقا كأخذ المال من حرزه (ولما) أي مشهود به (ليس بمال ولا آيل له) أي المال (كعتق) وطلاق وعفو عن قصاص ووصية بغير مال (ورجعة وكتابة عدلان) فشرط كل ذلك شهادة اثنين رجلين (والا) أي وان لم يكن المشهود به ليس مالا ولا آيلا اليه بان كان مالا أو آيلا اليه (ف) يكفي فيه (عدل وامرأتان) بلا يمين (أو أحدهما) أي العدل والمرأتين (بيمين) يحلفها المشهود له على ان ما شهد به العدل أو المرأتان حق صحيح ومثل لما ليس مالا ولا آيلا اليه بقوله (كأجل) لثمن أو مثمن أو قرض (وخيار) في بيع لاحد المتبايعين (وشفعة) اى ما يتعلق بها من أخذ أو ترك أو اسقاط ونحو ذلك (واجارة) وبيع وكراء (وجرح خطأ أو) جرح (مال) وهو العمد الذي لا يقتص منه لخشية التلف كجائفة وآمة (واداء) نجوم (كتابة وايصاء بتصرف فيه) اى المال (أو بأنه) اى الحاكم (حكم له) اى الطالب (به) اى المال فيثبت بشاهد وامرأتين او أحدهما ويمين ومثل لذلك بقوله (كشراء زوجته) الرقيقة لغيره فيكفي فيه عدل وامرأتان او احدهما ويمين لانه مال وان ترتب عليه فسخ النكاح (و) كـ(تقدم دين) محيط بمال المعتق (عتقا) بيان ذلك ان من أعتق رقيقا وظهر عليه دين محيط به وادعى غرماؤه ان تداينه كان قبل عتقه وأقاموا عليه شاهدا وامرأتين او احدهما وحلفوا معه يمينا فانه يثبت بذلك ويرد العتق ويؤخذ الرقيق في الدين (و) كـ(قصاص) من جان (في جرح) عمد فيثبت بعدل وامرأتين أو واحدهما مع يمين المدعي (ولما) اى مشهود عليه من أمر النساء (لا يظهر للرجال) لكونه عورة لهن

(امرأتان) عدلتان ومثل له بقوله (كولادة و) كـ(عيب فرج) من أمة اختلف فيه بائعها ومشتريها وأما عيب فرج الحرة فتصدق فيه ولا ينظرها النساء الابرضاها وقال سحنون تجبر على تمكينهن من نظره كالأمة (و) كـ(استهلال) أي صراخ المولود عند ولادته وعدمه (و) كـ(حيض) من أمة وأما الحرة فتصدق فيه (ونكاح) ادعاه حي (بعد موت) فيثبت بعدل وامرأتين أو أحدهما مع يمين المدعى فيثبت الصداق والارث لا النكاح عند ابن القاسم (أو سبقيته) اى موت أحد القريبين أو الزوجين على موت الآخر فتثبت السبقية بعدل وامرأتين أو أحدهما مع يمين (او موت) لرجل (ولا زوجة) له (ولا مدبر) له فيثبت بما ذكر (و) لا (نحوه) اى المدبر من أم ولد وموصى بعتقه فان كان له زوجة أو نحو مدبر فلا يثبت موته إلا بعدلين (و) ان شهد امرأتان باستهلال المولود (ثبت الارث والنسب له وعليه بلا يمين) مع شهادة المرأتين فان شهدنا انه استهل ومات بعد أمه ورثها وورثه وارثه (و) ان شهد بالسرقة عدل وامرأتان او أحدهما وحلف المدعى فانه يثبت (المال دون القطع) ليد المشهود عليه (فى) شهادة رجل وامرأتين أو احدهما ويمين على مكلف بـ(سرقة) وشبه فى ثبوت المال دون القتل فقال (كقتل عبد) من اضافة المصدر لفاعله ومفعوله قوله عبدا (آخر) فانه يثبت بشهادة عدل وامرأتين او احدهما ويمين المال اى قيمة العبد المقتول او نفس العبد القاتل ان لم يفده سيده بقيمة المقتول ولا يثبت بهذه الشهادة القتل قصاصا (وحيلت) اى منعت وأبعدت (أمة) من حائزها ادعت حريتها أو ادعى آخر انها ملكه (مطلقا) عن التقييد بكونها رائعة فتجعل بيد أمين حتى يتضح أمرها وذلك لحق الله تعالى (كغيرها) اى الامة من المعينات كبقرة وفرس وثوب وكتاب فتجب الحيلولة فيه بينه و بين حائزه المدعى عليه (ان طلبت) (٢٤٠) من المدعى وقد أتى (بعدل) شاهد له به وزعم ان له شاهدا ثانيا (او)

امرأتان كولادة وعيب فرج واستهلال وحيض ونكاح بعد موت أو سبقيته أو موت ولا زوجة ولا مدبر ونحوه وثبت الإرث والنسب له وعليه بلا يمين والمال دون القطع فى سرقة كقتل عبد آخر وحيلت أمة مطلقا كغيرها ان طلبت بعدل أو اثنين يزكيان وبيع ما يفسد ووقف ثمنه معهما بخلاف العدل فيحلف ويبقى بيده وان سأل ذو العدل أو بينة سمعت وان لم تقطع وضع قيمة العبد ليذهب به الى بلد يشهد له على عينه أجيب لا ان انتفيا وطلب إيقافه ليأتى ببينة وان بكيومين الا أن يدعى بينة حاضرة أو سماعا يثبت به فيوقف ويوكل به فى كيوم والغلة له للقضاء والنفقة على المقضى له به

أتى بـ(اثنين) شهدا له به (يزكيان) بفتح الكاف أى يتوقف الحكم بشهادتهما على تزكيتهما (و بيع ما) أى المدعى به الذى (يفسد) بتأخيره الى تمام الشهادة كطرى لحم وفاكهة ومطبوخ (ووقف ثمنه) بيد عدل (مع) الشهادة منـ(ـهما) أى الشاهدين المحتاجين للتزكية (بخلاف) شهادة (العدل فـ)لا يباع المدعى

وجازت

به بسببها و (يحلف) المدعى عليه ان المدعى لا يستحق شيئا منه (ويبقى) المدعى به (بيده) اى المدعى عليه (وان) كان عند القاضى عبد آبق فادعى شخص انه عبده أبق منه وأقام شاهدا عدلا أو بينة سماع على ذلك بلا قطع و (سأل) اى طلب من القاضى (ذو) أى صاحب الشاهد (العدل) الذى شهد له بأن العبد الآبق الموقوف عند القاضى له (أو) سأله مقيم (بينة سمعت) انه له (وان لم تقطع) بأنه له واوه للحال وان مؤكدة ومفعول سأل قوله (وضع قيمة العبد) عند القاضى وأخذ العبد (ليذهب السائل) (به) اى العبد (الى بلد يشهد) بضم التحتية (له) فيه (على عينه) اى العبد انه له عند قاضى ذلك البلد وينهى بثبوته للقاضى الاول ليدفع القيمة الموقوفة عنده للسائل وجواب ان سأل (أجيب لذلك) أى وضع القيمة والذهاب بالعبد (لا) يجاب لذلك (ان انتفيا) اى العدل وبينة السماع (و طلب) المدعى عبدا فى يد غيره (ايقافه) اى العبد على يد عدل أو وضع قيمته (ليأتى) الطالب (ببينة وان) كانت قريبة (بكـ)ـالـ(يومين) لاتهامه بأنه لا بينة له وانما قصد اضرار المدعى عليه وتعطيل منفعة العبد فى تلك المدة (الا أن يدعى بينة حاضرة) بالبلد قاطعة بأن العبد له (أو) يدعى (سماعا) فاشيا من الثقات وغيرهم (يثبت به) ان العبد له (فيوقف) العبد (و يوكل) وكيل (به) اى على حفظه حتى يأتى المدعى ببينته (فى كيوم والغلة) الناشئة عن المدعى به (له) أى المدعى عليه (للقضاء) به للمدعى (والنفقة) على المدعى به بعد الدعوى وقبل القضاء (على المقضى له به) سواء كان المدعى أو المدعى عليه

فان قضى للمدعى عليه فواضح وان قضى به للمدعى رجع بها على المدعى عليه (وجازت) الشهادة (على خط مقر) أى بحسب دلالة خطه بأن كتب بخطه لفلان عندى دينار مثلا أو زوجته فلانة طالق أو عبده فلان حر (بلا يمين) على المشهود له المقر له (و) جازت على (خط شاهد) كتبه فى وثيقة و(مات) الشاهد (أو غاب ببعد) أى بمحل بعيد وتجوز على خط المقر والشاهد ان كانت بمال بل (وان) كانت (بغير مال فيهما) أى المقر والشاهد هذا الذى اختاره المصنف رحمه الله تعالى ان الشهادة على الخط جائزة فى الطلاق والاعتاق ونحوهما وكأنه اعتمد فيه على ما ذكره فى توضيحه عن أحكام ابن سهل وهو خلاف ما نقله البرزلى عن السيورى انه قال لا تجوز الشهادة على الخط فى طلاق ولا اعتاق ولا حد من الحدود على ما فى الواضحة وغيرها اه ومحل جواز الشهادة على خط المقر أو الشاهد (ان عرفته) أى ان عرفت البينة الخط معرفة تامة متقنة (كـ)معرفة الشىء (المعين) أى الذى يعرف بعينه من آدمى وغيره فلا تقبل الشهادة على الخط الا من فطن عارف ممارس للخطوط ابن عات الخط شخص قائم ومثال مماثل تبصره العين ويميزه العقل كتمييزه سائر الاشخاص والصور (و) عرفت (انه) أى الشاهد المشهود على خطه (كان يعرف مشهده) بضم الميم أى الشخص الذى أشهده (وتحملها عدلا) واذا كتبت وثيقة بحق وكتب شخص بخطه انه شهد بما فيها ثم نسى ما فيها ونسى شهادته به وعرف خطه الذى كتبه بشهادته بما فيها فـ(لا) يشهد بما فيها معتمدا (على خط نفسه) الذى عرفه وتيقن انه خطه (حتى يذكرها) أى يتذكر ما فيها وانه شهد به (و) ان لم يتذكر ذلك (أدا)ها أى الشاهدة أى يشهد عند القاضى بأن هذا خطه وانه ناس ما فى الوثيقة وناس شهادته به (بلا نفع) للطالب فى هذه التأدية وظاهره وان لم يكن فى الكتاب محو ولا ريبة وظاهره وان ذكر بعض ما فيها وللامام مالك رضى الله تعالى عنه ان لم يكن فى الكتاب محو ولا ريبة فليشهد بما فى الوثيقة معتمدا على خطه ولا يخبر الحاكم بنسيانه وبه أخذ عامة أصحابه مطرف وعبد الملك والمغيرة وابن أبى حازم وابن دينار وابن وهب وابن حبيب وسحنون مطرف وعليه جماعة الناس مطرف وابن الماجشون وليقم بالشهادة تامة بأن يقول ما فيه حق وان لم يحفظ ما فى الكتاب عددا ولا مقعدا ولا يعلم القاضى انه لم يعرف الا عين خطه فان أعلمه لزم الحاكم ردها (ولا)

وجازَتْ على خَطِّ مُقِرٍّ بلا يَمِينٍ وخَطِّ شاهدٍ ماتَ أو غابَ بِبُعْدٍ وانْ بِغَيْرِ مالٍ فِيهِما انْ عرَفَتْهُ كالمُعَيَّنِ وأنَّهُ كانَ يَعرِفُ مُشْهِدَهُ وتَحمَّلَها عدْلاً لا على خَطِّ نَفْسِهِ حَتَّى يَذْكُرَها وأدَّى بلا نَفْعٍ ولا على مَنْ لا يَعرِفُ الاَّ على عَيْنِهِ وليُسَجِّلْ مَنْ زَعَمَتْ أنَّها ابْنَةُ فُلانٍ ولا عَلَى مُنْتَقِبَةٍ لِتَتَعَيَّنَ لِلأَدَاءِ وانْ قالُوا أشْهَدَتْنا مُنْتَقِبَةً وكَذلكَ نَعرِفُها قُلِّدُوا وعليْهِمْ اخْراجُها انْ قِيلَ لَهُمْ عَيِّنُوها وجازَ الأَدَاءُ انْ حَصَلَ العِلْمُ وانْ بامْرَأةٍ لا بِشاهِدَيْنِ الاَّ نَقْلاً وجازَتْ بِسَماعٍ فَشا

 يشهد الشاهد (على من) أى الشخص الذى (لا يعرف) الشاهد نسبه (الا على عينه) ظاهره المنع من الشهادة على اسمه لاحتمال تسميته بغير اسمه (و) ان شهد عند القاضى على امرأة مجهولة النسب وقد سمت نفسها وانتسبت لأب سمته والشهود لا يعرفون اسمها ولا اسم أبيها فـ(ليسجل) أى يأمر القاضى من يكتب الوقائع فى الكتاب المحفوظ عنده شهد فلان وفلان بكذا على (من) أى المرأة التى (زعمت) أى أخبرت (ان) اسمـ(ـها) فلانة (ابنة فلان) من غير قطع باسمها واسم أبيها لاحتمال كذبها فيهما (ولا) تجوز الشهادة (على) امرأة مجهولة للشهود (منتقبة) حتى ترفع النقاب عن وجهها ويشهدوا على عينها (لتتعين للاداء) أى تأدية الشهادة التى تحملوها عليها اذا طلبوا بها عند الحاكم (وان قالوا) أى الشهود وقت الاداء (أشهدتنا) هذه المرأة على نفسها بكذا حال كونها (منتقبة وكذلك) أى حال كونها منتقبة (نعرفها) ولا تشتبه علينا بغيرها فتؤدى الشهادة عليها منتقبة (قلدوا) أى صدقوا واتبعوا فى ذلك قال ابن عرفة ان قالت البينة أشهدتنا وهى منتقبة وكذلك نعرفها ولا نعرفها بغير نقاب فهم أعلم بما تقلدوا ان كانوا عدولا وعينوها كما ذكرت وقطع بشهادتهم (و) ان شهدوا على امرأة بحق وأنكرت وقالوا اشهدتنا عليها على معرفة منا بعينها ونسبها وسأل الخصم ادخالها فى نساء واخراجها الشهود من بينهن فـ(عليهم) أى الشهود (اخراجها) وتعيينها منهن (ان قيل لهم عينوها) وقال أصبغ ليس عليهم تعيينها (وجاز) لمن تحمل شهادة على من لم يعرفه (الاداء) للشهادة عليه (ان حصل) للشاهد (العلم) بالمشهود عليه بعد تحمل الشهادة عليه اليقينى الذى لا شك معه بتعريف عدلين أو عدل وامرأتين أو لفيف من الناس بل (وان) حصل له العلم (بـ)تعريف (امرأة) واحدة (لا بـ)شهادة (شاهدين) عدلين انها فلانة ولم يحصل له العلم بأنها فلانة بشهادتهما فلا يؤدى الشهادة عليها (الا نقلا) عنهما بأن يقول له اشهد على شهادتنا انها فلانة (وجازت) الشهادة (بسماع فشا) أى

شاع واشتهر وكثر (عن ثقات) أى من يوثق بكلامهم و يعتمد عليه (وغيرهم) قال ابن عرفة شهادة السماع لقب لما يصرح الشاهد فيه باسناد شهادته لسماع غير معين فتخرج شهادة البت والنقل بأن يقول الشاهد لم أزل أسمع من الثقات وغيرهم سماعا فاشيا كذا فان لم يجمع بينهما لم تصح اهـ فالجمع بين الأمرين هو الذى عليه معظم الشيوخ وقد صرح به عياض اهـ وتجوز الشهادة بالسماع الفاشى (بملك (لـ) شخص (حائز) للشىء المشهود له بملكه (متصرف) فيه تصرف المالك من غير منازع له فيه زمنا (طويلا) فيعتمد الشاهد فى الشهادة بذلك على وضع اليد عليه والتصرف فيه تصرف المالك فى ملكه وعدم المنازع وطول الحيازة (و) ان حاز شخص عقارا نحو ستين سنة مدعيا انه اشتراه هو أو أحد مورثيه وقدم شخص آخر من غيبته وادعى انه ملكه وأقام الحائز بينة سماع بأنه اشتراه وأقام القادم بينة بت انه ملكه (قدمت بينة الملك) الشاهدة به بتا على بينة السماع بالشراء (الا) بينة شاهدة (بسماع) من الثقات وغيرهم (انه) أى الحائز (اشتراها) أى الدار المحوزة له (من كأبى) وجد (القائم) أى المدعى انها ملكه لانها ناقلة و بينة القطع مستصحبة (و) تجوز شهادة السماع بـ(وقف) على حائزه فتشهد بينة السماع بأنه حبس على حائزه أو على بنى فلان ولا يشترط فيها تسمية المحبس ولا اثبات ملكه بخلاف شهادتهما على الحبس بالقطع فانه لا يثبت الحبس حتى يشهدوا بالملك للمحبس (و) تجوز بـ(موت ببعد) أى بلد بعيد (ان طال الزمان) على السماع سواء كان بموت أو غيره ابن القاسم أربعون سنة أو خمسون (بلا ريبة) فان كان فيه ريبة بأن شهد بالسماع اثنان وفى القبيلة مائة من ذوى أسنانهما لم يسمعوا ذلك فلا يقبلان (وحلف) المشهود له بالسماع لاحتمال كون الاصل المسموع عنه واحدا وهو لا يثبت الحق الا مع يمين (وشهد) بالسماع (اثنان) هذا هو المشهور وقال عبد الملك لابد من أربعة وشبه فى الثبوت بشهادة السماع فقال (كعزل) لقاض أو أمير أو وكيل (وجرح) بفتح الجيم أى تجريح شاهد بأن يقولا لم نزل نسمع من الثقات وغيرهم ان فلانا مجرح أو يشرب أو يزنى ولا يعد هذا قذفا (وكفر) أصلى أو بارتداد

(٢٤٢)

عَنْ ثِقاتٍ وغَيْرِهِمْ بِمِلْكٍ لِحائِزٍ مُتَصَرِّفٍ طَوِيلاً وقُدِّمَتْ بَيِّنَةُ المِلْكِ الاَّ بِسَماعٍ
أنَّهُ اشْتَرَاها مِنْ كَأَبِي القائِمِ وَوَقْفٍ ومَوْتٍ بِبُعْدٍ انْ طالَ الزَّمانُ بلا رِيبَةٍ وحَلَفَ
وشَهِدَ اثْنانِ كَعَزْلٍ وجَرْحٍ وكُفْرٍ وسَفَهٍ ونِكاحٍ وضِدِّها وانْ بِخُلْعٍ وضَرَرِ
زَوْجٍ وهِبَةٍ ووَصِيَّةٍ وَوِلادَةٍ وحِرابَةٍ وإباقٍ وعُدْمٍ وأسْرٍ وعِتْقٍ ولَوْثٍ والتَّحَمُّلُ انِ افْتُقِرَ
اليهِ فَرْضُ كِفايَةٍ وتَعَيَّنَ الأَداءُ مِنْ كَبَرِيدَيْنِ وعلى ثالِثٍ انْ لَمْ يُجْتَزَ بِهِما
وانِ انْتَفَعَ فَجَرْحٌ الاَّ رُكُوبَهُ لِعُسْرِ مَشْيِهِ وعَدَمِ دابَّتِهِ لا كَمَسافَةِ القَصْرِ ولَهُ أنْ
يَنْتَفِعَ مِنْهُ بِدابَّةٍ ونَفَقَةٍ

(وسفه) أى عدم حفظ المال وحسن التصرف فيه (ونكاح) ولكن يشترط فى شهادة السماع على النكاح اتفاق الزوجين وحلف عليه وعبارة الشامل ونكاح اتفق عليه الزوجان والا فلا على المشهور (وضدها) أى المذكورات من تولية وتعديل واسلام ورشد وطلاق ان كان الطلاق الداخل فى ضدها بغير خلع بل (وان) كان (بخلع) أى عوض (و) كـ(ضرر زوج) أراد به ما يشمل ضرر الزوجة أيضا بأن يشهدوا بالسماع الفاشى ان فلانا ضر زوجته أو ان فلانة ضرت زوجها (و) كـ(هبة) وصدقة (و) كـ(وصية و) كـ(ولادة و) كـ(حرابة) أى قطع طريق (و) كـ(اباق وعدم) أى فقر (وأسر) لمسلم من الحربيين (وعتق ولوث) أى قرينة تهمة بقتل وفى بعض النسخ وارث بدل لوث (والتحمل ان افتقر) أى احتيج (اليه فرض كفاية) عند تعدد من يقوم به لأجل حفظ الحق من مال أو غيره اذ لو ترك لضاعت حقوق الناس و يتعين بما يتعين به فرض الكفاية من الشروع فيه وبأن لم يوجد من يقوم به غيرهما و يجوز للشاهد الانتفاع على التحمل الذى هو فرض كفاية دون الاداء (وتعين الاداء) للشهادة المتحملة عند الحاكم وصلة الاداء (من) مسافة (كبريدين) ابن الحاجب والاداء من نحو البريدين ان كانا اثنين فرض عين (و) تعين الاداء (على) شاهد (ثالث ان لم يجتز) القاضى (بهما) أى الشاهدين اللذين أديا الشهادة عنده لمانع من قبول شهادتهما (وان انتفع) الشاهد من المشهود له بمال فى نظير أداء الشهادة له (فـ)انتفاعه (جرح) فى شهادته مسقط لها واستثنى من الانتفاع فقال (الا ركوبه) أى الشاهد دابة المشهود له فليس جرحة اذا كان (لعسر مشيه) أى الشاهد لموضع اداء الشهادة (وعدم دابته) أى الشاهد (لا) يلزم الشاهد الاداء من (كمسافة القصر) قال سحنون فيؤديها عند قاضى ناحيته و يكتب بها الى قاضى الناحية الذى على يديه النازلة (وله) أى الشاهد الذى طلب منه أداء الشهادة من كمسافة القصر (أن ينتفع منه) أى المشهود له (بدابة) يركبها فى ذهابه لاداء الشهادة ورجوعه لبلده (ونفقة) ذهابا ومقاما وايابا

وصرح بمفهوم قوله سابقا وكل دعوى لاتثبت الا بعدلين فلا يمين بمجردها فقال (و) ان ادعى على رجل بطلاق زوجته أو عتق رقيقه أو نكاح امرأة فأنكر وأقيم عليه شاهد بذلك (حلف) المدعى عليه (بـ)سبب شهادة (شاهد) عليه (فى طلاق) لزوجته (وعتق) لرقه (لا) يحلف بشاهد عليه بـ(نكاح) على المعروف لان شأنه الشهرة بين الأهل والجيران فالعجز عن اقامة شاهد ثان عليه يضعف الشاهد ويصيره كالعدم (فان) حلف المدعى عليه لرد شاهد الطلاق أو العتق سقطت شهادة الشاهد وخلى سبيل المدعى عليه وان (نكل) المشهود عليه (حبس) فان حلف خلى سبيله (وان طال) زمن حبسه ولم يحلف (دين) أى وكل لدينه وخلى سبيله فى قول الامام مالك رضى الله تعالى عنه وبه القضاء وله أيضا أى مالك تحديد الطول بسنة وله أيضا حبسه أبدا حتى يحلف أو يقر (وحلف عبد) قن أو ذو شائبة حرية مدع بمال على منكر وشهد له به عدل وثبت المال له (و) حلف شخص (سفيه) أى بالغ عاقل لايحفظ المال ولا يحسن التصرف فيه مدع بمال على منكر وشهد له به شاهد (مع شاهد) له به وثبت فإن نكل فقال ابن القاسم يحلف المطلوب ويبرأ وان رشد فليس له الحلف بعد رشده (لا) يحلف (صبى) عامل بالغا بمال وأنكره وشهد له به عليه شاهد لعدم تكليفه (و) لا يحلف (أبوه) لأنه لم يتول المعاملة ولأنه لايحلف شخص ليستحق غيره (وان أنفق) الأب على الصبى لفقره (و) اذا لم يحلف الصبى ولا أبوه (حلف) شخص (مطلوب) للصبى على بطلان ماشهد به الشاهد للصبى (ليترك) المدعى به (بيده) أى المطلوب حتى يبلغ الصبى فان نكل المطلوب سلم المال للصبى لثبوته له بالشاهد ونكول المطلوب ولا يمين على الصبى اذا بلغ (و) اذا حلف المطلوب وترك المال بيده (أسجل) أى كتب ماوقع فى سجل القاضى (ليحلف) الصبى يمينا يكمل النصاب (اذا بلغ) الصبى ويأخذ المال من المطلوب فان نكل فلا شىء له ولا يحلف المطلوب لحلفه أولا وشبه فى الحلف فقال (كوارثه) أى الصبى ان مات (قبله) أى البلوغ فيحلف الوارث ويستحق المال لانتقاله بموت الصبى وان مات شخص عن ابنين بالغ وصبى وشهد له عدل بمال عند منكره وحلف المطلوب لبقاء نصيب الصبى منه بيده أو ايقافه بيد عدل ومات الصبى قبل بلوغه وورث نصيبه أخوه البالغ فانه يحلف على حقية ماشهد العدل به ويأخذ نصيب الصبى مماهو بيده فى كل حال (الا أن يكون) البالغ (نكل) عن اليمين على حقية ماشهد به العدل لأبيهما (أولا) أى حين اقامة الدعوى وشهادة الشاهد لهما (ففى حلفه) أى البالغ بعد موت الصبى وأخذ نصيبه لانه قد يحدث له مايقوى ظنه بحقية ماشهد العدل به ابن يونس وهو الظاهر وعدم حلفه لنكوله أولا (قولان) للمتأخرين لم يطلع المصنف على أرجحية أحدهما بل قال المازرى لانص فيها للمتقدمين ولذا عيب قول ابن الحاجب فلو كان وارث الصغير معه أولا وقد كان قد نكل فلا يحلف على المنصوص لانه نكل عنها (وان نكل) الصبى بعد بلوغه عن الحلف على حقية ماشهد الشاهد به أو وارثه بعد موته صبيا وكان المطلوب حلف أولا (اكتفى) أى اجتزى (بيمين المطلوب الأولى) أى التى حلفها حين اقامة الدعوى وشهادة الشاهد (وان) ادعى شخص بمال على منكره وأقام عليه شاهدا وامتنع من الحلف معه ورد اليمين على المطلوب فـ(حلف المطلوب ثم أتى) الطالب (بـ)شاهد (آخر) يشهد له كالأول (فلا ضم) أى لاتضم شهادة الثانى لشهادة الأول لبطلانها بنكول الطالب وحلف المطلوب (وفى حلفه) أى الطالب (معه) أى الشاهد الثانى لان شهادة الأول صارت كالعدم بنكوله وحلف المطلوب وعدم حلفه معه لتركه حقه بنكوله مع الأول قولان (و) على القول بتحليفه معه ففى (تحليف المطلوب) لرد شهادة الثانى (ان لم يحلف) الطالب معه بأن نكل ثانيا لانه لم يستفد من يمينه إلا رد شهادة الشاهد الأول فان نكل المطلوب أخذ الطالب حقه منه بغير يمين وعدم تحليفه ثانيا وسقوط الحق عنه اكتفاء بحلفه أولا (قولان) حذف من الأول لدلالة هذا عليه (وان) شهد عدل بحق لاشخاص و(تعذر يمين بعض) منهم أو الجميع فالأول (كشاهد بوقف) لدار مثلا (على بنيه و) على (عقبهم) فاليمين ممكنة من بعض المشهود لهم وهم البنون الموجودون وقت الشهادة ومتعذرة فى الحال من العقب والثانى أشار له بقوله (أو) شاهد بوقف (على الفقراء) فاليمين متعذرة من جميع الشهود

وحَلَفَ بِشاهِدٍ فى طَلَاقٍ وعِتْقٍ لا نِكاحٍ فانْ نَكَلَ حُبِسَ وانْ طالَ دُيِّنَ وحَلَفَ عَبْدٌ وسَفِيهٌ مَعَ شاهِدٍ لاصَبِيٌّ وأبُوهُ وانْ أنْفَقَ وحَلَفَ مَطْلُوبٌ لِيُتْرَكَ بِيَدِهِ وأُسْجِلَ لِيَحْلِفَ إذَا بَلَغَ كَوارِثِهِ قَبْلَهُ الاّ أنْ يَكُونَ نَكَلَ أوّلاً فَفِى حَلِفِهِ قَوْلانِ وانْ نَكَلَ اكْتُفِىَ بِيَمِينِ المَطْلُوبِ الأُولَى وانْ حَلَفَ المَطْلُوبُ ثم أتَى بآخَرَ فَلاضَمَّ وفى حَلِفِهِ معهُ وتَحْلِيفِ المَطْلُوبِ انْ لمْ يَحْلِفْ قَوْلانِ وانْ تَعَذَّرَ يَمِينُ بعضٍ كَشاهِدٍ بِوَقْفٍ على بَنِيهِ وعَقِبِهِمْ أو عَلَى الفُقَرَاءِ

لهم وهم الفقراء وأشار لحكم القسمين فقال (حلف) المطلوب لرد شهادة الشاهد و بقى المدعى ملكاله (والا) أى وان لم يحلف بأن نكل عن اليمين (فـ) المشهود به (حبس) على بنيه وعقبهم وعلى الفقراء بشهادة الشاهد ونكول المطلوب وان شهد عدل بوقف على بنيه وعقبهم فحلف بعض البنين ونكل بعضهم استحق الحالف نصيبه (فان مات) الحالف و بقى اخوته الناكلون (ففى تعيين مستحقه) أى نصيب الحالف الذى حلف عليه هل هو لمن نكل (من بقية) البطن (الأولين) دون أهل البطن الثانى لان نكولهم عن الحلف على نصيبهم لايمنع من استحقاق نصيب الحالف الذى مات (أو) يستحقه (البطن الثانى) لبطلان حق بقية البطن الأول بنكولهم والبطن الثانى انما تلقوه عن جدهم المحبس (تردد) للمتأخرين فى الحكم لعدم نص المتقدمين (ولم) الأولى لا (يشهد) شاهد (على) حكم (حاكم قال) الحاكم (ثبت عندى) لزيد مثلا كذا أو حكمت له به (الا باشهاد منه) أى من الحاكم للشاهد بأن يقول له اشهد على به وشبه فى الاشتراط فقال (كـ) قول الشاهد الاصلى للشاهد الذى ينقل عنه شهادته (اشهد على شهادتى) قال ابن الحاجب شرطها أن يقول اشهد على شهادتى ابن عبد السلام أى شرط قبولها أو تحملها اهـ (أو رآه) أى رأى الشاهد الناقل الشاهد المنقول عنه (يؤديها) أى المنقول عنه أى رآه يؤديها عند حاكم للحكم بها فيجوز له نقلها عنه وان لم يقل له اشهد على شهادتى و يصح نقل الشهادة (ان غاب الاصل) أى المنقول عنه فان كان الاصل حاضرا قادرا على أداء الشهادة فلا يصح النقل عنه لانها ريبة (و) الحال (هو) أى المنقول عنه (رجل) فان كان الاصل امرأة فلا يشترط فى صحة النقل عنها غيبتها فينقل عن النساء وان حضرن قال مطرف لم أر بالمدينة امرأة قط أدت الشهادة بنفسها ولكن تحمل عنها ولا يشترط فى النقل عنها غيبتها وذلك لما أمر النساء به من

حلَفَ والاَّ فَحُبِسٌ فانْ ماتَ فَفِى تَعْيِينِ مُسْتَحِقِّهِ مِنْ بَقِيَّةِ الأَوَّلِينَ أَو البَطْنِ الثَّانِى تَرَدُّدٌ ولم يَشْهَدْ عَلَى حاكِمٍ قالَ ثَبَتَ عِنْدِى الاَّ بِاشْهادٍ منهُ كاشْهَدْ عَلَى شَهادَتِى أَو رَآهُ يُؤَدِّيها انْ غابَ الأَصْلُ وهوَ رَجُلٌ بِمَكانٍ لا يَلْزَمُ الأَداءُ منهُ ولا يَكْفِى فى الحُدُودِ الثَّلاثَةُ الأَيَّامِ أو ماتَ أو مَرِضَ ولمْ يَطْرَأْ فِسْقٌ أو عَداوَةٌ بِخِلافِ جُنٍّ ولمْ يُكَذِّبْهُ أَصْلُهُ قَبْلَ الحُكْمِ والاَّ مَضَى بلا غُرْمٍ ونَقَلَ عَنْ كُلٍّ اثْنانِ ليسَ أَحَدُهُما أَصْلاً وفى الزِّنا أَرْبَعَةٌ عَنْ كُلٍّ أو عَنْ كُلِّ اثْنَيْنِ اثْنانِ ولُفِّقَ نَقْلٌ بِأَصْلٍ وجازَ تَزْكِيَةُ ناقِلٍ أَصْلَهُ ونَقْلُ امْرَأَتَيْنِ معَ رَجُلٍ فى بابِ شَهادَتِهِنَّ وانْ

الستر والبعد عن الرجال ويشترط غيبة الاصل (بمكان) بعيد (لايلزم) الاصل (الاداء) للشهادة عند القاضى الذى الخصومة عنده (منه و) لكن (لايكفى) فى صحة نقل الشهادة (فى) موجب (الحدود) كالسرقة والزنا والقذف (الثلاثة الايام) أى غيبة الشاهد المنقول عنه مسافة ثلاثة أيام هذا قول ابن القاسم فى الموازية وعليه اذا كان الشاهدان بموجب الحد على يومين قالا فانهما يرفعان شهادتهما الى من يخاطب القاضى الذى يراد نقل الشهادة اليه وعطف على من غاب فقال (أو) ان (مات) الاصل بالأولى (أو) ان (مرض) الاصل مرضا يشق معه حضوره الى القاضى (ولم يطرأ) أى يتجدد للأصل المنقول عنه (فسق) خفى كسرقة وزنا أو ظاهر كقتل وحرابة (أو عداوة) بينه و بين المشهود عليه قبل أداء شهادة النقل فان طرأ له شىء منهما قبله بطلت شهادة النقل (بخلاف) طرو (جن) أى جنون للمنقول عنه قبل الاداء فلا يبطلها (ولم يكذبه) أى الناقل (أصله) أى المنقول عنه (قبل الحكم) بشهادة النقل بأن لم يكذبه أصلا أو كذبه بعده فان كذبه قبله بأن قال لم أشهده على شهادتى أولا شهادة لى فى ذلك بطل النقل (والا) أى وان كذب المنقول عنه الناقل بعد حكم الحاكم بشهادة النقل (مضى) الحكم ونفذ المحكوم به (بلا غرم) على الشهود الناقلين وكذا طرو فسق الاصل أو عداوته بعد الحكم (و) ان (نقل عن كل) من الشاهدين الاصلين أو الشهود الاصول (اثنان) ينقلان عن أحد الاصلين ثم ينقلان عن الاصل الآخر وقال عبد الملك لابد من نقل اثنين آخرين عن الآخر (ليس أحدهما) أى الناقلين (أصلا) فان كان أحدهما أصلا كان نقل أحدهما الاصلين مع ثالث غير أصل عن الاصل الآخر فلا يصح (و) ان نقل (فى الزنا أربعة) واحدة (عن كل) من الأربعة الاصول (أو) ينقل فيه أربعة أيضا لكن (عن كل اثنين) أصلين من الأربعة الاصول (اثنان) من الأربعة الفروع (ولفق نقل بأصل) فى الزنا وغيره فلو شهد فى الزنا اثنان على رؤيته واثنان ناقلان عن اثنين برؤيته لوجب الحد (وجاز تزكية) شاهد (ناقل) شهادة غيره من اضافة المصدر لفاعله ومفعوله قوله (أصله) أى المنقول عنه (و) جاز (نقل امرأتين مع رجل) ناقل عن رجل أو امرأتين (فى باب شهادتهن) أى النساء من الاموال وما لايظهر للرجال مما تعلق بعورة النساء (وان)

شهدعدلان على زيد مثلا بمال ثم (قالا) أى الشاهدان بعد أداء الشهادة وقبل حكم بمقتضاها (وهمنا) أى غلطنا فى المشهود عليه وهو زيد مثلا (بل) انما نشهد على عمر وو (هو هذا سقطتا) أى الشهادتان معا الاولى لاعترافهما بالغلط فيها والثانية لاخراجهما أنفسهما من العدالة لاقرارهما بانهما شهدا بدون يقين (و) ان شهد عدلان على شخص بقتل آخر مساوله فى الحرية والاسلام عمدا عدوانا أو أربعة على محصن بالزنا وحكم الحاكم بالقصاص من الاول ورجم الثانى (نقض) أى فسخ الحكم (ان ثبت كذبهم) أى الشهود فى شهادتهم (كـ)ظهور (حياة من) أى الشخص الذى شهدا بانه (قتل) بضم فكسر عمدا أو خطأ فان كان اقتص فى العمد ثم قدم المشهود بقتله حيا غرم الشاهدان الدية من أموالهما ولا شىء منها على الامام ولا على من قتل المشهود عليه وان شهدا بالقتل خطأ ثم ثبتت حياته بعد غرم العاقلة الدية فقال ابن القاسم ترجع العاقلة بالدية على من أخذها فان أعدم فلها الرجوع على الشهود وعليه اقتصر ابن الحاجب (أو) ظهور (جبه) أى المشهود عليه برؤية الزنا (قبل الزنا) الشهود به ويغرم الشهود الدية ولا يحدون لجبه اذ لا يحد من قال لمجبوب يازانى وعليهم الدية فى أموالهم مع وجيع الادب وطول السجن الا أن يقولوا رأيناه يزنى قبل جبه فتجوز شهادتهم (لا) ينقض الحكم ان ثبت (رجوعهم) أى الشهود عن الشهادة والرجوع عن الشهادة انتقال الشاهد بعد اداء شهادته بأمر الى عدم الجزم به دون نقيضه فيدخل انتقاله الى شك وظاهره سواء كان رجوعهم قبل الاستيفاء أو بعده فان كان قبله فان كان الحكم بمال مضى اتفاقا وان كان بقتل فلا ابن القاسم لا ينقض كما فى المال وله أيضا مع غيره لا يستوفى فى الدم لحرمته وتجب الدية وان كان بعد الاستيفاء فقال المصنف لاخلاف ان الحكم تام (و) ان رجع الشاهدان بعد الحكم وقبل الاستيفاء (غرما مالا) للمشهود له لشهادتهما به ولو قال غلطنا الا ان الخطأ والعمد فى أموال الناس سواء وان رجعا بعده غرما للمشهود عليه مثل ما غرمه للمشهود له ان كان مثليا وقيمته ان كان مقوما (و) غرما (دية) للمقتص منه أو المرجوم

قالا وَهِمْنا بَلْ هوَ هذا سقَطَتَا و نُقِضَ انْ ثبَتَ كَذِبُهُمْ كَحيَاةِ مَنْ قُتِلَ أَوْ جبِّهِ قَبْلَ الزّنا لا رُجُوعُهُمْ وغَرِما مالاً ودِيَةً ولوْ تعمَّدَا ولا يُشارِكُهُمْ شاهِدَا الإِحْصانِ فى الغُرْمِ كرُجُوعِ المُزَكِّى وأدَبَا فى كَقَذْفٍ وحُدَّ شُهُودُ الزّنا مُطْلَقًا كرُجُوعِ أحَدِ الأرْبَعَةِ قبْلَ الحُكْمِ وانْ رَجَعَ بعدَهُ حُدَّ الرّاجِعُ فقَطْ وانْ رَجَعَ اثْنانِ مِنْ سِتَّةٍ فلا غُرْمَ ولا حَدَّ الاَّ أنْ تَبيَّنَ انَّ أحَدَ الأرْبَعَةِ عبْدٌ فيُحَدُّ الرّاجِحانِ والعَبْدُ وغَرِما فقَطْ رُبُعَ الدِّيَةِ ثمَّ انْ رَجَعَ ثالِثٌ حُدَّ

ان رجعا عن شهادتهما بقتل بعد قتل المشهود عليه قصاصا أو حدا بالرجم ان لم يتعمدا الزور وقالا غلطنا بل (ولو تعمدا) الزور فيغرمان الدية ولا يقتص منهما عند ابن القاسم وأشار بلو لقول أشهب يقتص منهما فى العمد (و) لو شهد أربعة على شخص بالزنا واثنان باحصانه ورجم ثم رجع الستة عن شهادتهم اختص شهود الزنا بغرم الدية فـ(لا يشاركهم شاهدا الاحصان) فى غرم الدية هذا مذهب ابن القاسم وقال أشهب ومن وافقه يشاركهم شاهدا الاحصان لان سبب رجمه مركب من الشهادتين وشبه فى عدم المشاركة (فى الغرم) فقال (كرجوع المزكى) لشهود الزنا أو قتل العمد عن تزكيتهم بعد رجم المشهود عليه أو قتله قصاصا فلا يغرم المزكى شيئا من الدية سواء رجع الشهود الاصول أو لا (وأدبا) أى الشاهدان الراجعان عن شهادتهما (فى كقذف) وشتم وضرب بسوط ولطم بعد الاستيفاء بحد المشهود عليه وتأديبه ولا غرم عليهما اذ لم يتلفا مالا فيغرمانه ولا نفسا فيطالبان بديتها (وحد شهود الزنا) الراجعون عن الشهادة به حد القذف للمشهود عليه (مطلقا) عن التقييد بكون رجوعهم بعد الحكم أو بعد الاستيفاء بحد المشهود عليه (كرجوع أحد الأربعة) الذين شهدوا بالزنا على مكلف عن شهادته (قبل الحكم) بحد المشهود عليه فيحد الاربعة لعدم كمال نصاب شهادة الزنا فهم قاذفون (وان رجع) أحدهم أى الاربعة الذين شهدوا بالزنا (بعده) أى الحكم بحد المشهود علية (حد) الشاهد (الراجع) اتفاقا لاعترافه على نفسه بالقذف (فقط) دون الثلاثة الذين لم يرجعوا عن شهادتهم (وان رجع اثنان من ستة) شهدوا بالزنا على مكلف (فلا غرم ولا حد) على من رجع ولا على من بقى لتمام النصاب بالاربعة الباقين على شهادتهم (الا أن تبين) بعد رجوع الاثنين (ان أحد الاربعة) الباقين على شهادتهم (عبد فيحد) الاثنان (الراجعان) عن شهادتهما (والعبد) حد القذف لنقص الباقين على شهادتهم عن النصاب (وغرما فقط) أى الراجعان (ربع الدية) للمشهود عليه المرجوم لان مازاد على الثلاثة ولو كثر بمنزلة الرابع المكمل للنصاب ولا يغرم العبد معهما لانه لم يرجع عن شهادته ولا غرم ولا حد على الثلاثة الباقين على شهادتهم لانه شهد معهم الاثنان الراجعان ورجوعهم لغو بالنسبة لهم (ثم ان رجع ثالث) من الستة الأحرار الذين شهدوا بالزنا (حد

هو) أى الثالث (و) الشاهدان (السابقان) للثالث فى الرجوع لعدم كمال النصاب بالثلاثة الباقين (وغرموا) أى الثلاثة الراجعون
عن شهادتهم (ربع الدية) بالسوية لانهم بمنزلة الرابع المكمل للنصاب (و) ان رجع (رابع) أى من الستة الاحرار (فنصفها)
أى الدية على الأربعة الذين رجعوا عن شهادتهم لبقاء نصف النصاب وهم الاثنان الباقيان على الشهادة فالأربعة الراجعون بمنزلة اثنين
متممين للنصاب (وان رجع سادس) من ستة احرار شهدوا على محصن بالزنا وأمر الامام برجمه وكان رجوعه (بعد فقء عينه) أى بعد
تلف عين المشهود عليه بالرجم (و) رجع (خامس بعد موضحته) أى المشهود عليه بالرجم (و) رجع (رابع بعد موته) أى المشهود
عليه بالرجم (فعلى) الراجع (الثانى) أى الخامس (خمس) دية (الموضحة) لحصولها بشهادة خمسة هو أحدهم (مع سدس) دية
(العين) لحصول فقئها بستة هو أحدهم (ك) الراجع (الأول) أى السادس لحصول فقء العين بستة هو أحدهم فعليه سدس دية
العين ولا شىء عليه من دية الموضحة لرجوعه قبل حصولها (وعلى) الراجع (الثالث ربع دية النفس فقط) لاتلافها بشهادة أربعة هو
أحدهم ولا شىء عليه من ديتى العين والموضحة لاندراجهما فى دية النفس (و) ان شهدت بينة على شخص بحق عند حاكم وحكم عليه به
فادعى ان البينة رجعت عن شهادتها عليه به وأنكرته البينة وأراد أن يقيم بينة على رجوعها (مكن مدع رجوعا) من البينة التى
شهدت عليه عن شهادتها عليه وأنكرت البينة الرجوع الذى ادعاه عليها وصلة مكن (من) اقامة (بينة) على الرجوع الذى ادعاه فان
أقامها وأعذر فيها للبينة وعجزت عن تجريحها غرمت له ما غرمه بشهادتها وشبه فى التمكين فقال (كيمين) من البينة على عدم رجوعها
فيمكن من طلبها منها (ان) كان (أتى) (٢٤٦) المشهود عليه (بلطخ) أى قرينة تقوى دعواه رجوعها عن الشهادة كتحدث
الناس برجوع البينة عن شهادتها واقامته شاهدا به غير مقبول فان حلفت البينة على عدم رجوعها برئت وان نكلت حلف المشهود عليه على رجوعها وغرمها ماغرمه بشهادتها (و) إن رجع الشاهدان عن شهادتها ثم رجعا عن رجوعهما عنها

هوَ والسَّابِقانِ وغرِمُوا رُبُعَ الدِّيَةِ ورَابِعٌ فَنِصفُها وانْ رَجَعَ سادِسٌ بعدَ فَقْءِ عَينِهِ
وخامِسٌ بعدَ مُوضِحَتِهِ ورَابِعٌ بعدَ مَوْتِهِ فَعَلَى الثَّانِي خُمُسُ المُوضِحَةِ مَعَ سُدُسِ
العَيْنِ كالأوَّلِ وعَلَى الثَّالِثِ رُبُعُ دِيَةِ النَّفْسِ فَقَطْ ومُكِّنَ مُدَّعٍ رُجُوعاً مِنْ بَيِّنَةٍ
كَيَمِينٍ انْ أَتَى بِلَطْخٍ ولا يُقبَلُ رُجُوعُهُما عنِ الرُّجُوعِ وانْ عَلِمَ الحاكِمُ بِكَذِبِهِمْ
وحَكَمَ فالقِصاصُ وانْ رَجَعا عنْ طَلاقٍ فلا غُرْمَ كَعَفْوِ القِصاصِ انْ دَخَلَ والاَّ فَنِصفُهُ
كَرُجُوعِهِما عنْ دُخُولِ مُطَلَّقَةٍ واخْتَصَّ الرَّاجِعانِ بِدخُولٍ عنِ الطَّلاقِ ورَجَعَ
شاهِدَا الدُّخُولِ عَلَى الزَّوْجِ بِمَوْتِ الزَّوْجَةِ انْ أنكَرَ الطَّلاقَ

فـ(ـلا يقبل رجوعهما عن الرجوع) لاتهامهما بالندم والتحيل على اسقاط ما يترتب على رجوعهما من الغرم والحد ونحوهما ورجع
(وان علم الحاكم بكذبهم) أى الشهود فى شهادتهم عنده بقتل عمد وزنا محصن (وحكم) بقتل المشهود عليه أو رجمه (فالقصاص) على
الحاكم لا على الشهود الكاذبين فى شهادتهم بالقتل سواء تعمدوا الكذب أولا لان موته بحكم الحاكم لا بشهادتهم (وان رجعا) أى
الشاهدان (عن) شهادتهما بـ(طلاق) بعد الحكم به (فلا غرم) عليهما ان كان دخل بها لانها استحقت كل المهر بالدخول فلم يفيتا عليه
الا الاستمتاع بها ولا قيمة له وشبه فى عدم الغرم فقال (كـ) رجوعهما عن شهادتهما على مستحق القصاص بـ(عفو) ه عن (القصاص) بعد
حكم الحاكم بسقوطه فلا يغرم الشاهدان شيئا اذ لا قيمة للقصاص ومحل عدم غرم الراجعين عن شهادتهما بالطلاق بعد الحكم به (ان)
كان الزوج (دخل) بها أى الزوجة (والا) أى وان لم يدخل بها (فنصفه) أى الصداق يغرمه الشاهدان الراجعان للزوج وشبه فى غرم
النصف فقال (كرجوعهما) أى الشاهدين (عن) شهادتهما بـ(دخول) زوجة (مطلقة) أقر زوجها بطلاقها وأنكر دخوله بها فشهدا
عليه به وحكم الحاكم عليه بغرم جميع المهر ثم رجع عن شهادتهما فيغرمان للزوج نصفه وان رجع أحدهما غرم له ربعه (و) ان شهد
اثنان بدخول واثنان بطلاق على من ثبت نكاحه وحكم عليه بجميع الصداق ثم رجع الأربعة عما شهدوا به (اختص) الشاهدان
(الراجعان) عن شهادتهما (بدخول) عن الراجعين (عن) شهادتهما بـ(الطلاق) بغرم نصف المهر لان الصداق انما تم بشهادة
شاهدى الدخول (و) ان شهد شاهدان على من ثبت نكاحه بطلاق زوجته وآخران بدخوله بها وحكم عليه بجميع المهر ثم رجع الأربعة
عن شهادتهم وغرم الراجعان عن شهادة الدخول نصف المهر للزوج ثم ماتت الزوجة (رجع شاهدا الدخول على الزوج) بنصف المهر
الذى غرماه له برجوعهما (بـ)سبب (موت الزوجة ان أنكر) الزوج (الطلاق) أى استمر على انكاره لاستلزامه وجوب جميع

ورَجَعَ الزَّوْجُ عليْهما بِمَا فوَّتاهُ مِنْ إرْثٍ دُونَ ماغَرِمَ ورَجَعَتْ عَلَيْهما بِمَا فوَّتاها مِنْ إرْثٍ وصَدَاقٍ وانْ كانَ عَنْ تَجْرِيحٍ أو تَغْلِيطِ شاهِدَىْ طَلَاقِ أَمَةٍ غَرِما لِلسَّيِّدِ ما نَقَصَ بِزَوْجِيَّتِها ولوْ كانَ بِخُلْعٍ بِثَمَرَةٍ لمْ تَطِبْ أوآبِقٍ فالقِيمَةُ حِينَئِذٍ كالإتْلافِ بلا تأْخيرٍ لِلْحُصُولِ فيَغْرَمَ القِيمةَ حِينَئِذٍ على الأحْسَنِ وانْ كانَ بِعِتْقٍ غَرِما قِيمَتَهُ ووَلاؤُهُ لهُ وهَلْ انْ كانَ لِأجَلٍ يَغْرَمانِ القِيمةَ والمَنْفَعَةُ اليهِ لَهُما أو تُسْقَطُ منها المَنْفَعَةُ أو يُخَيَّرُ فيهما أقْوَالٌ وانْ كانَ بِعِتْقِ تَدْبِيرٍ فالقِيمَةُ واسْتَوْفَيا مِنْ خِدْمَتِهِ فانْ عَتَقَ بِمَوْتِ سَيِّدِهِ فَعَلَيْهِما وهُما أوْلَى انْ رَدَّهُ دَيْنٌ أو بَعْضَهُ كالجِنايَةِ وانْ كانَ بِكِتابَةٍ فالقِيمَةُ واسْتَوْفَيا مِنْ نُجُومِهِ وانْ رُقَّ فَمِنْ رَقَبَتِهِ وانْ كانَ بإيلادٍ فالقِيمَةُ

الصداق عليه بموتها فقد كشف الغيب ان شهادتهما لم تتلف عليه شيئا من الصداق (ورجع الزوج عليهما) أى شاهدى الطلاق الراجعين عن شهادتهما به (بـ)عوض (مافوتاه) على الزوج (من ارث) أى ما كان يرثه من تركة الزوجة (دون ماغرم) الزوج من صداقها فلا يرجع به لاعترافه بكمال الصداق عليه بموتها لانكاره طلاقها (و) ان مات الزوج والزوجة غير مدخول بها ومنكر لطلاقها الذى شهدا به ورجعا عن شهادتهما به بعد الحكم (رجعت) الزوجة (عليهما بـ)عوض (مافوتاها من ارث) من زوجها (و) بما فوتاه من نصف (صداق وان كان) الرجوع عن الشهادة بتجريح أو تغليط شاهدين بطلاق أمة بأن كان رجل متزوجا أمة غيره وادعى سيدها طلاقها بائنا وأنكره زوجها فأقام سيدها شاهدين عليه فأقام الزوج شاهدين بتجريحهما أو غلطهما فحكم الحاكم برد شهادة شاهدى الطلاق وبقاء الامة على عصمة زوجها ثم رجع الشاهدان الأخيران (عن) شهادتهما بـ(تجريح أو تغليط شاهدى طلاق أمة) فانهما (يغرمان) أى الشاهدان الراجعان عن التجريح أو التغليط (للسيد ما نقص) من قيمة الامة (بـ)سبب (زوجيتها) أى كونها زوجة فيغرمان ما بين قيمتها ذات زوج وقيمتها خالية منه (ولو كان) الرجوع عن شهادة على زوجة (بخلع) منها لزوجها (بثمرة لم تطب أو) برد (آبق) بعد حكم الحاكم بصحته لاغتفار الغرر فيه (فالقيمة) للثمرة التى لم تطب والآبق على غررها يغرمها الشاهدان للزوجة (حينئذ) أى حين رجوعهما بلا تأخير (كالاتلاف) للثمرة قبل طيبها ووضح قوله فالقيمة حينئذ بقوله (بلا تأخير) لتقويم الثمرة والآبق (للحصول) أى طيب الثمرة وقبض الآبق (فيغرم) بالنصب فى جواب النفى الشاهدان (القيمة حينئذ على الاحسن) عند شارح ابن الحاجب (وان كان) الرجوع عن الشهادة (بعتق) لرقيق على سيده المنكر له بعد حكم الحاكم به (غرما) أى الشاهدان (قيمته) أى الرقيق يوم الحكم بعتقه لانه يوم الافاتة (وولاؤه له) أى السيد لاعترافهما له به (وهل ان كان) العتق الذى شهدا به ورجعا عن الشهادة به بعد الحكم (لأجل) كسنة (يغرمان القيمة) لسيده (و) تكون (المنفعة) أى غلة الرقيق مستمرة (اليه) أى الأجل (لهما) أى الشاهدين يستوفيان منها القيمة التى أدياها للسيد وما زاد من المنفعة عنها فهو للسيد (أو تسقط منها) أى القيمة (المنفعة) أى قيمتها وتبقى المنفعة للسيد الى الاجل (أو يخير) السيد (فيهما) أى بين اسلام العبد للشاهدين حتى يستوفيا القيمة من المنفعة وبين اسقاط قيمة المنفعة من قيمة الرقبة فى الجواب (أقوال) قال ابن المواز ان قال سيده بعد ما أغرمهما قيمته لا أسلمه اليهما واستخدمه وأدفع اليهما ما يحل على من خدمته فذلك له فهو مخير بين اسلامه اليهما ليأخذا من خدمته ما أديا وبين حبسه ودفعه اليهما ما يحصل من خدمته الى مبلغ ما أديا (وان كان) رجوعهما عن شهادتهما (بعتق تدبير) بعد الحكم به واضافته للبيان (فالقيمة) عليهما حالة (واستوفيا)ها (من خدمته) أى المدبر (فان عتق) المدبر (بموت سيده) لحمل ثلثه قبل استيفائهما (فـ)ـقد فات (عليهما) ما بقى من قيمته (و) ان أبطل تدبيره دين على سيده فـ(ـهما) أى الشاهدان (أولى) أى أحق من أرباب الدين باستيفاء قيمته من رقبته (ان رده) أى المدبر الى الرق (دين) على سيده كله (أو) رد الدين (بعضه) لبطلان التدبير فى الكل أو البعض ورجوعه رقا وقد أخذ سيده منهما قيمته وهى دين متعلق برقبة العبد (كـ)أرش (الجناية) من المدبر على حر أو عبد فمستحقه مقدم فى رقبته على رب دين على السيد (وان كان) رجوعهما عن شهادتهما (بكتابة) لرقيق بعد الحكم بها (فالقيمة) للمشهود بكتابته يغرمانها لسيده حالة (واستوفيا)ها أى القيمة (من نجومه) أى المكاتب وباقيها لسيده على المشهور (وان رق) المكاتب لعجزه عن شىء من نجومها (فـ)ـتستوفى قيمته (من) ثمن (رقبته) وان لم يف ثمنه بقيمته ضاع باقيها عليهما (وان كان) رجوعهما عن شهادتهما (باستيلاد) من السيد لأمته بعد الحكم به (فالقيمة)

يغرمانها كاملة ناجزة ولا يخفف عنهما شيء منها (وأخذا) أى الشاهدان بدل قيمتها (من أرش جناية عليها) أى الامة (وفى) أخذها أى القيمة مـ(ـما استفادته) أى الامة بعمل أوهبة مثلا وهو قول سحنون وعدم الأخذ منه ويختص السيد به وهو لابن المواز (قولان) لم يطلع المصنف على أرجحية أحدها (وان كان) رجوعهما عن شهادتهما (بعتقها) أى أم الولد بعد الحكم به (فلا غرم) عليهما أى الشاهدين اذ لم يفوتا عليه غير الاستمتاع ولا قيمة له ويسير الخدمة كذلك لا قيمة له (أو) كان رجوعهما عن شهادتهما (بعتق مكاتب) بعد الحكم به (فالكتابة) يغرمانها منجمة فان كان أدى منها شيئا قبل الحكم بعتقه غرما ما بقى منها (وان كان) رجوعهما عن شهادتهما (ببنوة) لشخص ادعاها وأنكره أبوه فحكم عليه بها ثم رجعا عنها (فلا غرم) عليهما فى الحال اذ لم يتلفا على الأب مالا (الا بعد) موت الأب و(أخذا) لولد المشهود له لـ(لمال) الذى تركه الأب (بارث) عنه وللأب ورثة حجبهم الابن المشهود له كاخوة أوشاركهم كأولاد فيغرمان عوض ما أخذه الابن المشهود له من تركة أبيه فان لم يكن للأب وارث إلا الابن المشهود له فانهما يغرمان عوض جميع التركة لبيت المال (الا أن يكون) المشهود ببنوته (عبدا) للمشهود عليه بالابوة (فقيمته) أى العبد يغرمها الشاهدان (أولا) للمشهود عليه (ثم ان مات) المشهود عليه (وترك) ابنا (آخر) ثابتا نسبه (فالقيمة) التى أخذها المشهود عليه من الشاهدين (لـ)ـلابن ا(لآخر) الثابت نسبه لا يشاركه فيها المشهود له لانه يقول لا حق للمشهود عليه فيها وأخذها من الشاهدين ظلم وتقسم التركة بين الإبنين الثابت والمشهود له (وغرما) أى الشاهدان (له) أى الابن الثابت نسبه (نصف الباقى) من تركة المشهود عليه بعد اخراج القيمة منها (وان ظهر دين مستغرق) للتركة على الاب المشهود عليه

وأَخَذَا مِنْ أَرْشِ جِنايَةٍ عليها وفِيما استَفادَتْهُ قَوْلانِ وانْ كانَ بِعِتْقِها فلا غُرْمَ أَو بِعِتْقِ مُكاتَبٍ فالـكِتابَةُ وانْ كانَ بِبُنُوَّةٍ فلا غُرْمَ الاَّ بعدَ أَخْذِ المَالِ بإِرْثٍ الاَّ أَنْ يَـكُونَ عَبْدًا فَقِيمَتُهُ أَوَّلاً ثمَّ انْ ماتَ وتَرَكَ آخَرَ فالقِيمَةُ لِلآخَرِ وغَرِما لهُ نِصفَ الباقِ وانْ ظَهَرَ دَيْنٌ يَسْتَغْرِقُ أُخِذَ مِنْ كلٍّ النِّصْفُ وكُمِّلَ بالقِيمَةِ ورَجَعَا عَلَى الأَوَّلِ بِمَا غَرِمَهُ العَبْدُ لِلْغَرِيمِ وانْ كانَ بِرِقٍّ لِحُرٍّ فلا غُرْمَ الاَّ لِـكُلِّ ما استُعْمِلَ ومالٍ انْـتُزِعَ ولا يأْخُذُهُ المَشْهُودُ لهُ ووُرِثَ عنْهُ ولهُ عَطِيَّتُهُ لاتَزَوُّجٌ وانْ كان بِمِائَةٍ لِزَيْدٍ وعَمْرٍو ثمَّ قالاَ لِزَيْدٍ غَرِما خَمْسِينَ لِعَمْرٍو وفَقَطْ وانْ رَجَعَ أَحَدُهُما غَرِمَ نِصفَ الحَقِّ

(أخذ من كل) من الابنين الثابت والمشهود له (النصف) الذى أخذه من تركة أبيهما وكذا ان ظهر دين غير مستغرق فيؤخذ من كل نصفه وخص المصنف المستغرق لقوله وكمل بالقيمة (و) ان لم يوف ما يؤخذ منهما بالدين الذى ظهر على أبيهما (كمل) الدين (بالقيمة) التى اختص بها ثابت النسب (ورجعا) أى الشاهدان (على الاول) أى الابن الثابت نسبه (بـ)ـعوض (ماغرمه العبد) المشهود ببنوته (للغريم) أى صاحب الدين الذى ظهر على الميت لانهما انما غرماه للثابت لاتلافه عليه بشهادتهما فلما ظهر الدين على المشهود عليه كشف ان تركته حق لصاحب الدين لا لإبنه الثابت نسبه وأنهما لم يتلفا عليه ما أخذه المشهود له (وان كان) رجوعهما عن شهادتهما (برق) أى رقية (لـ)ـشخص (حر) فى الواقع بعد الحكم بها (فلا غرم) عليهما حال رجوعهما لانهما انما اتلفا عليه الحرية ولا قيمة لها (الا) ان عليهما الغرم (لـكل ما) أى عمل (استعمل) المشهود برقيته أى استعمله فيه المشهود له فيغرمان له أجرة مثله (و) يغرمان له أيضا كل (مال انتزع) أى انتزعه منه المشهود له (ولا يأخذه) أى ما غرمه الشاهدان للمشهود عليه (المشهود له) لانه يقول ان المشهود عليه قد ظلم الشاهدين فى أخذه منهما (و) ان مات المشهود عليه عن ورثة (ورث) المال الذى غرمه الشاهدان للمشهود عليه (عنه) أى المشهود عليه ولا شيء للمشهود له منه (وله) أى المشهود عليه (عطيته) أى اعطاء ما أخذه من الشاهدين لشخص هبة وصدقة وليس للمشهود له الحجر عليه فيه (لا تزوج) أى ليس للمشهود عليه أن يتزوج بدون إذن المشهود له لانه عيب فيه تنقص به قيمته وان تزوج بدون إذنه فله فسخه (وان كان) رجوعهما عن شهادتهما (بمائة) من الدنير مثلا (لزيد وعمرو) على بكر (ثم قالا) أى الشاهدان بعد الحكم بها لهما هى عليه أى بكر (لزيد) وحده أى حال كونه منفردا بها عن عمرو (غرما) أى الشاهدان (خمسين) دينارا مثلا (للغريم) أى المشهود عليه وهو بكر فى المثال (فقط) قيد فى الخمسين أى لا أزيد منها (وان رجع أحدها) أى الشاهدين بحق بعد القضاء به بمقتضى شهادتهما (غرم) الراجع (نصف الحق) للمشهود عليه وهو عام فى جميع مسائل الرجوع ولعله نبه عليه لدفع توهم أنه يغرم الـكل

كرجل

لكون الرجوع عن كل جزء من المشهود به لان كل واحد شهد بكل جزء من الحق وشبه في غرم نصف الحق فقال (ك) رجوع (رجل) شهد (مع نساء) بحق ثم رجع بعد الحكم به فعليه النصف (وهو) أى الرجل الشاهد (معهن) أى النساء (في الرضاع كاثنتين) نحوه لابن الحاجب تبعا لابن شاس وتعقب بانه معهن فيه كامرأة اذ المذهب ان الرجل مع النساء كامرأة واحدة في الرضاع وما شابهه مما تقبل فيه امرأتان ولم تعرف هذه المسئلة لاحد من أهل المذهب وانما ذكرها الغزالي في وجيزه بلفظ ما ذكره ابن شاس فاضافها ابن شاس الى المذهب على عادته في ذلك ظنا منه انها جارية على أصل المذهب وعليه في هذا تعقب عام وهو اضافة ما يظنه جاريا على أصول المذهب الى المذهب كأنه نص فيه وتعقب خاص وهو حيث الاجراء غير صحيح كهذه المسئلة (و) ان رجع أحدهما (عن بعضه) أى الحق بعد الحكم بشهادتهما (غرم) الراجع (نصف البعض) الذى رجع عن الشهادة به فان رجع عن النصف غرم الربع وعن الربع غرم الثمن (وان رجع) عن الشهادة بعد الحكم بها (من يستقل) أى يحصل ويتم ويصح (الحكم بعدم) شهادتـ(ـه) لزيادته عن النصاب في ذلك الباب (فلا غرم) على الراجع (فاذا رجع) عن الشهادة (غيره) وهو من لا يستحق الحكم بعدمه (فالجميع) أى الراجع أولا الذى يستقل الحكم بدونه والراجع ثانيا الذى لا يستقل الحكم بدونه يشتركون في الغرم بالسوية فان رجع اثنان من أربعة فلا غرم عليهما لبقاء النصاب فان رجع ثالث غرم مع الاثنين النصف أثلاثا على المشهور (و) ان شهدا على شخص بمال وقضى به عليه ثم رجعا عن شهادتهما به فـ(لـ)لشخص (المقضى) بكسر الضاد المعجمة وشد الياء (عليه) به بالشهادة التى رجع شاهداها عنها بعد الحكم بمقتضاها او ثبوت المال عليه وقبل غرمه للمقضى له (مطالبتهما بالدفع للمقضى له) اذ من حجته ان يقول لهما اذا دفعته أنا رجعت عليكما بعوضه فادفعاه أنتما من أول الأمر قصرا للمسافة وتقليلا للعمل (وللمقضى له ذلك) أى مطالبة الشاهدين له الراجعين عن شهادتهما بعد الحكم بالدفع له (اذا تعذر) أخذه (من المقضى عليه) هكذا قال ابن الحاجب وتبعه المصنف لقوله في توضيحه انه مقتضى الفقه لانهما غريما غريمه (٢٤٩) وغريم الغريم غريم ثم تعقبه بانه

كَرَجُلٍ مَعَ نِسَاءٍ وَهُوَ مَعَهُنَّ فِي الرَّضَاعِ كَاثْنَتَيْنِ وَعَنْ بَعْضِهِ غَرِمَ نِصْفَ الْبَعْضِ وَإِنْ رَجَعَ مَنْ يَسْتَقِلُّ الْحُكْمُ بِعَدَمِهِ فَلَا غُرْمَ فَإِذَا رَجَعَ غَيْرُهُ فَالْجَمِيعُ وَلِلْمَقْضِيِّ عَلَيْهِ مُطَالَبَتُهُمَا بِالدَّفْعِ لِلْمَقْضِيِّ لَهُ وَلِلْمَقْضِيِّ لَهُ ذَلِكَ إِذَا تَعَذَّرَ مِنَ الْمَقْضِيِّ عَلَيْهِ وَإِنْ أَمْكَنَ جَمْعٌ بَيْنَ الْبَيِّنَتَيْنِ جُمِعَ وَإِلَّا رُجِّحَ بِسَبَبِ مِلْكٍ كَنَسْجٍ وَنِتَاجٍ إِلَّا بِمِلْكٍ مِنَ الْمُقَاسِمِ أَوْ تَارِيخٍ أَوْ تَقَدُّمِهِ وَبِمَزِيدِ عَدَالَةٍ

خلاف ما في الموازية من أن الشاهد لا يلزمه الغرم للمشهود عليه حتى يغرم للمشهود له وتعقبه ابن عبد السلام أيضا قائلا لم أعلم من أين نقله (وان) تعارض بينتان بان شهدت كل منهما بما ينافي ما شهدت به الأخرى و (أمكن جمع بين البينتين) المتعارضتين (جمع) وعمل بهما كالجمع بين الدليلين المتعارضين كدعوى شخص انه أسلم لفلان هذا الثوب في اردب من حنطة ودعوى فلان انه أسلمه هذين الثوبين الآخرين في اردب من حنطة وأقام كل منهما بينة على دعواه فيجمع بينهما بالحكم على المسلم بالأثواب الثلاثة وعلى المسلم اليه بالاردبين من حنطة حملا على انه حصل بينهما سلمان حضرت كل بينة سلما وشهدت به ابن عبدوس هذا اذا كانا في مجلسين وأما ان كانا في مجلس واحد فهو تكاذب (والا) أى وان لم يمكن الجمع بين البينتين المتعارضتين كشهادة احداهما انه أقر بمائة دينار لفلان يوم كذا وشهادة الاخرى انه مات قبل ذلك اليوم (رجحـ)ـت احدى البينتين على الاخرى (بـ)ـبيان (سبب ملك) لاحد الخصمين على الاخرى التى شهدت بالملك للخصم الآخر ولم تبين سببه فيحكم بشهادة الاولى وتلغى الثانية ومثل للسبب بقوله (كنسج) لشقة تنازع فيها اثنان وأقام كل منهما بينة انها ملكه وقالت احدى البينتين ان من شهدت له نسجها (و) كـ(نتاج) أى ولادة لحيوان متنازع فيه شهدت احدى البينتين انه ملك لفلان ولد عنده والاخرى انه ملك لفلان الآخر ولم تزد على هذا فترجح الاولى ويقضى بها وتلغى الثانية (الا) ان شهدت الثانية (بملك) لمن شهدت له به (من المقاسم) أى القاسم ان شهدت انه أخذ الامة مثلا في سهمه أو اشترى ممن أخذها في سهمه أو أخذها من الامام فيعمل بشهادتها وتلغى الأولى لان الثانية ناقلة والاولى مستصحبة فيحمل على انه ولد عند الأول وغار عليه العدو ثم غنم منه (أو) بيان (تاريخ) الملك لاحد المتنازعين من احدى البينتين المتعارضتين دون الاخرى فترجح المؤرخة ويحكم بالمتنازع فيه لمن شهدت له وتلغى التى لم تؤرخ (أو تقدمه) اى التاريخ بأن قالت احداهما نشهد انه ملك زيد من سنة خمسين ولم نعلم خروجه عنه الى الآن وشهدت الأخرى بانه ملك عمرو من سنة ستين ولم نعلم خروجه عن ملكه الى الآن فيعمل بشهادة الاولى ويحكم به لزيد وتلغى شهادة الثانية (و) رجح (بمزيد عدالة) في احدى

البينتين المتعارضتين الشاهدتين بمال أو مايؤول اليه مما يثبت بشاهد ويمين دون غيرهما مما لايثبت الا بعدلين كعتق وطلاق ونكاح وموجب حد فلا يرجح فى شىء منها بزيادة العدالة لانها بمنزلة شاهد واحد (لا) ترجح احد البينتين بزيادة (عدد) اذ المقصود من الترجيح قطع النزاع ومزيد العدالة أقوى فى قطعه من زيادة العدد اذ كل من الخصمين تمكنه زيادة العدد فى الشهود بخلاف زيادة العدالة اهـ قرافى (و) رجح (بشاهدين) لاحد الخصمين (على شاهد) للآخر معارض لهما ولو أعدل أهل زمانه (ويمين) مع شاهده (أو) على شاهد و(امرأتين) للآخر معارضين للشاهدين لقوله تعالى فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان فجعل مرتبتهم عند عدم الشاهدين (و) رجح (بـ)موضع (يد) من احد الخصمين على المتنازع فيه (ان لم ترجح بينة مقابله) فان رجحت بتاريخ أو تقدمه أو زيادة عدالة عمل بها ولم يعمل بوضع اليد (فيحلف) واضع اليد الذى لم ترجح بينة مقابله (و) رجحت البينة الشاهدة (بالملك) أى استحقاق التصرف فى الشىء بكل أمر جائز فعلا أو حكما فيدخل ملك الصبى ونحوه لاستحقاقه ذلك حكما ويخرج تصرف الوصى والوكيل وذى الأمر (على) البينة الشاهدة بـ(الحوز) لان الملك أخص من الحوز وأقوى منه ولعدم معارضة بينة الحوز بينة الملك اذ لايلزم من الحوز الملك (و) رجح (بنقل) فترجح البينة الناقلة كالشاهدة بالشراء من الخصم أو من مورثه (على) بينة (مستصحبة) كالشاهدة بالبناء أو النتج أو الاحياء أو الارث (وصحة) الشهادة بـ(الملك) أى استحقاق التصرف فى الشىء بكل مايجوز شرعا (بـ)معاينة (التصرف) فى الشىء المشهود بملكه من المشهود له به تصرف المالك فى ملكه (وعدم منازع) له فيه (و) بمعاينة (حوز) أى استيلاء من المشهود له على المشهود به مع التصرف المذكور (طال) زمانه (كعشرة أشهر) فان لم تطل الحيازة فلا تفيد الملك (و) بذكرهم فى اداء الشهادة (انها لم تخرج عن ملكه) بوجه شرعى كبيع وتبرع (فى علمهم) أى الشهود (وتؤولت) أى فهمت المدونة (على الكمال فى الاخير) أى ذكر الشهود انها لم تخرج عن ملكه فى علمهم وعطف على بالتصرف فقال (لا بالاشتراء) قال سحنون من حضر رجلا اشترى سلعة من السوق فلا يشهد انها ملكه فان ادعاها آخر وأقام بينة انها ملكه وأقام هذا بينة انه اشتراها من السوق كانت لذى الملك

لا عَدَدٍ وبِشاهِدَيْنِ على شاهِدٍ ويَمِينٍ أو امرَأتَيْنِ وبِيَدٍ انْ لمْ تُرَجَّحْ بَيِّنَةُ مُقابِلِهِ فَيَحْلِف وبالمِلْكِ عَلَى الحَوْزِ وبِنَقْلٍ عَلَى مُسْتَصْحِبَةٍ وصِحَّةُ المِلْكِ بالتَّصَرُّفِ وعَدَمِ مُنازِعٍ وحَوْزٍ طالَ كَعَشَرَةِ أشْهُرٍ وأَنَّها لمْ تَخرُجْ عَنْ مِلْكِهِ فى عِلْمِهِمْ وتُؤُوِّلَتْ على الكَمالِ فى الأخِيرِ لا باشْتِراءٍ وانْ شُهِدَ بإقْرارٍ اسْتُصْحِبَ وانْ تَعَذَّرَ تَرْجِيحٌ سَقَطَتا وبَقِيَ بِيَدِ حائِزِهِ أو لِمَنْ يُقِرُّ لهُ وقُسِمَ على الدَّعْوَى انْ لمْ يَكُنْ بِيَدِ أحَدِهِما كالعَوْلِ ولمْ يأخُذْهُ بأنَّهُ كانَ بِيَدِهِ وانِ ادَّعَى أخٌ أسْلَمَ أنَّ أباهُ أسْلَمَ

فالقول

وقد يبيعها من لم يملكها (وان شهد باقرار) من أحد الخصمين بأن الشىء المتنازع فيه ملك لخصمه (استصحب) حكم اقراره وكفت هذه الشهادة وان لم يزيدوا فيها لانعلم خروجه عن ملكه الى الآن اذ اقراره بانه لخصمه مسقط لخصومته وموجب لتسليمه له فان ادعى انتقاله له بوجه شرعى كبيع وتبرع فعليه اثباته ببينة معتبرة (وان) تعارض بينتان ولم يمكن الجمع بينهما و (تعذر ترجيح) لاحداهما على الأخرى وكان المتنازع فيه بيد غير المتنازعين (سقطتا) أى البينتان (وبقى) المتنازع فيه (بيد حائزه) ان لم يقر به لاحدهما (أو) يدفع (لمن) أى لاحد الخصمين الذى (يقر) الحائز أنه (له) فان سكت الحائز أو قال لاأدرى قسم على قدر الدعوى (وقسم) المتنازع فيه (على) قدر (الدعوى) وقيل مناصفة (ان لم يكن) المتنازع فيه (بيد أحدهما) أى المتنازعين بان كان بيدهما أو بيد غيرهما ولم يقر به لاحدهما ولما شمل القسم على الدعوى صورتين القسم كالعول والقسم على التنازع والتسليم بين المراد بقوله (كالعول) فى الفريضة التى زيد فى سهامها على أصلها لضيق سهامها عن ورثتها فى الزيادة على الكل ونسبته للمجموع ونسبة المزيد للمجموع أيضا واعطاء كل مستحق مثل نسبة ماله من المجموع فاذا ادعى أحدهما الكل والآخر النصف زيد على الكل مثل نصفه ونسب الكل للمجموع فكان ثلثيه ونسب النصف له أيضا فكان ثلثا فيعطى مدعى الكل ثلثى المتنازع ومدعى النصف ثلثه (و) ان تنازع اثنان فى ملك شىء وأقام كل منهما بينة انه ملكه وتعذر ترجيح احداهما وشهدت احداهما بانه كان بيد من شهدت له بالأمس (لم يأخذه) من شهدت له (بانه) أى المتنازع فيه (كان بيده) أمس لانه لايلزم من كونه بيده كونه ملكه لان وضع اليد أعم والاعم لايشعر بالاخص فلم يبق الا مطلق الحوز وهاهو محوز فى يد الآخر اليوم (وان ادعى أخ أسلم) أى حدث اسلامه على أخيه النصرانى (ان أباه) النصرانى (أسلم) ومات مسلما وأنكر الاخ النصرانى اسلام أبيه وقال انه مات نصرانيا

(فالقول للنصرانى) استصحابا للاصل (و)هذا حيث لا بينة لهما ومالو قام كل بينة شهدت له (قدمت بينة المسلم) لانها ناقلة فتقدم فى كل حال (الا) أن تشهد بينة النصرانى (بأنه تنصر) أى نطق بما دل على اعتقاده النصرانية (أومات) عقبه وشهدت بينة المسلم بأنه نطق بالشهادتين ومات عقبه فقد تعارضتا ولايمكن الجمع بترجيح احداهما بشىء مما تقدم فان تعذر قسمت تركته بينهما نصفين وهذا (ان جهل أصله) أى دين أبيهما الاصلى الصواب اسقاط هذا الشرط اذلافائدة فيه فالمسألة مفروضة فى كلام ابن شاس وابن الحاجب فى معلوم النصرانية وعليه قررها ابن عبد السلام وغيره فلوحذفه ثم قال كمجهول الدين كمافعل ابن الحاجب لأجاد ولذا قال الأقفهسى لوقال الا بأنه تنصر ومات فهما متعارضان فيقسم كمجهول الدين اهوشبه فى القسم فقال (فيقسم كمجهول الدين) الذى مات عن ابنين مسلم وكافر فتنازعا فى موته مسلما أوكافرا بلا بينة فيقسم متروكه بينهما نصفين (وقسم) المال الذى تركه مجهول الدين وأبناؤه مختلفون فيه (على الجهات) أى الاسلام واليهودية والنصرانية التى تدين بها أولاده المتنازعون (بالسوية) من غير نظر الى عدد أصحاب كل جهة منها فان كانت الجهات ثلاثة فلكل جهة ثلثه ولو كانت جهة أصحابها عشرة وجهة أصحابها خمسة وجهة صاحبها واحدا (وان كان معهما) أى الاخوين البالغين المتنازعين فى الدين الذى مات أبوهما أخ (طفل فهل يحلفان) أى الاخوان البالغان فيحلف كل واحد منهما أن اباه مات على دينه (و يوقف الثلث) مما بيد كل واحد منهما وهو سدس التركة فيكون المجموع ثلثها فيوقف الى بلوغ الطفل فاذا بلغ (فمن) أى الأخ الذى (وافقه) الطفل فى دينه (أخذ) الطفل (حصته) أى سدس الأخ الذى وافقه الطفل (ورد على) الأخ (الآخر) الذى لم يوافقه الطفل فى دينه سدسه الموقوف فان وافق المسلم أخذ سدسه ورد سدس النصرانى

فاقَوْلُ لِلنَّصْرَانِيِّ وقُدِّمَتْ بَيِّنَةُ الْمُسْلِمِ الاَّ بأَنَّهُ تَنَصَّرَ أو ماتَ انْ جُهِلَ أَصْلُهُ فَيُقْسَمُ كَمَجْهُولِ الدِّينِ وقُسِمَ على الجِهاتِ بالسَّوِيَّةِ وانْ كانَ مَعَهُمَا طِفْلٌ فَهَلْ يَحْلِفانِ وُيوقَفُ الثُّلُثُ فَمَنْ وَافَقَهُ أَخَذَ حِصَّتَهُ ورُدَّ على الآخَرِ وانْ ماتَ حَلَفَ وقُسِمَ أو لِلصَّغِيرِ النِّصْفُ ويُجْبَرُ على الإِسْلامِ قَوْلانِ وانْ قَدَرَ على شَيْئِهِ فَلَهُ أَخْذُهُ انْ يَكُنْ غَيْرَ عُقُوبَةٍ وأَمِنَ فِتْنَةً ورَذِيلَةً وانْ قال أبْرَأَنِي مُوَكِّلُكَ الغائِبُ أُنْظِرَ ومَنِ اسْتَمْهَلَ لِدَفْعِ بَيِّنَةٍ أُمْهِلَ بالِاجْتِهادِ كَحِساب وَشِبْهِهِ بِكَفِيلٍ بالمَالِ

عليه وان وافق النصرانى أخذ سدسه ورد سدس المسلم عليه (وان مات) الطفل قبل بلوغه (حلفا) أى الاخوان البالغان فيحلف كل ان الطفل مات على دينه (وقسم) الثلث الموقوف له بالسوية هذا قول سحنون واستشكله ابن عاشر بأنه توريث مع الشك فى الموافق فى الدين اذ لايمكن للطفل إلا دين واحد موافق لاحدهما أومخالف لهما معا وأجيب عنه بأن كل واحد من البالغين يدعى ان الطفل كان على دينه ومات عليه جازما بذلك وانه يستحق جميع تركته وان أخاهما يظلمه فيما يأخذه منها فبالوجه الذى ورث به أباه يرث أخاه (أو) يوقف (للصغير النصف) من تركة أبيهم لأن كلا من البالغين يدعى انه على دينه فسلم له نصف مايستحقه وهو ربع التركة (و يجبر على الاسلام) اذا بلغ و يقسم النصف الآخر بينهما فى الجواب (قولان) مستويان عند المصنف (وان) كان لشخص حق عند آخر ولم يقدر على أخذه بطريق الشرع لعدم البينة عليه مع انكاره و (قدر على) أخذ عين (شيئه) خفية (فله أخذه) سواء علم غريمه بأخذه أولم يعلم (ان يكن) شيئه (غير عقوبة) فان كان عقوبة كقذف وقصاص من نفس أوطرف أو تأديب شاتم ونحوه فليس له أخذه الا بالرفع للحاكم سدا للذرائع اذ قد يتعدى بعض الناس على بعض ويدعى أخذ حقه ولا يلزمه الرفع الى الحاكم (و) ان (أمن) صاحب الحق (فتنة) تحصل بأخذ حقه كقتال واراقة دم (و) أمن (رذيلة) كنسبته لسرقة أوخيانة بسبب أخذ حقه (وان) كان لشخص حق على آخر ووكل وكيلا على خلاصه فطلبه الوكيل من الغريم فـ(قال) الغريم للوكيل (ابرأنى موكلك الغائب انظر) أى أمهل وأخر الغريم الى حضور الموكل فان أقر بابرائه فظاهر والا حلف على عدمه وأخذ حقه من الغريم ولا يحلف الوكيل على عدمه فى غيبة موكله عند ابن القاسم (ومن) شهدت عليه بينة وأعذر له فيها فادعى حجة و (استمهل) أى طلب الامهال والتأخير (لدفع بينة) شهدت عليه أو جرحت بينته (أمهل) أى أخر وضرب له أجل (بالاجتهاد) من الحاكم بحسب الدعوى والمدعى فيه وشبه فى الامهال بالاجتهاد فقال (كـ) استمهال لتحرير (حساب وشبهه) من مراجعة مكتوب عنده وسؤال غلام ونحوه ويمهل (بكفيل) أى ضامن (بالمال) فلايكفى ضامن بالوجه قال التتائى هذا راجع لما قبل الكاف وصوب وانما أخره ليشبه بقوله الآتى كأن أراد اقامة

ثان وأما فى الحساب وشبهه فيكفى حميل بالوجه والى التشبيه فى الامهال بالاجتهاد مع كفيل بالمال أشار بقوله (كأن) أقام الطالب شاهدا و(أراد اقامة) شاهد (ثان) وطلب الامهال فيمهل مع كفيل بالمطلوب بالمال لان للطالب الحلف مع شاهده أو لأن المال ثبت به واليمين استظهار (أو) ادعى بمال على شخص فانكره وطلب المدعى الامهال (بـ) إرادته لـ(اقامة بينة) تشهد له بما ادعاه (فـ) يمهل بالاجتهاد (بحميل) للمطلوب (بالوجه) كما فى شهادات المدونة (وفيها) أى المدونة (أيضا نفيه) أى كفيل الوجه (و) اختلف (هل) ما فى الموضعين (خلاف) وهو ظاهر كلام ابن سهل (أو) وفاق بأحد وجهين أحدهما لأبى عمران (المراد) بكفيل الوجه الذى فى شهاداتها (وكيل يلازمه) لانه يطلق على الوكيل كفيل وهذا لا ينافى انه لا يلزمه كفيل بالوجه كما فى الحمالات (أو) ان ما فى الشهادات على معنى فله عليه كفيل (ان لم تعرف عينه) أى المطلوب بأن لم يكن مشهورا وأما ان كان مشهورا فلا يلزمه كفيل بوجه فى الجواب (تأويلات) ثلاثة (و) ان ادعى على عبد بموجب قصاص كقتل أو جرح فـ(يجيب عن) دعوى موجب (القصاص العبد) لانه الذى يحكم عليه به ان أقر بموجبه لا سيده وان أنكره وأقر به عليه سيده فلا يعتبر اقراره عليه ولأن جواب الدعوى انما يعتبر فيما يؤخذ به المجيب لو أقر به واقرار العبد بما يتعلق ببدنه لازم له فيلزمه الجواب عنها (و) ان ادعى على عبد بموجب أرش كجناية خطأ أو عمد لا قصاص فيها كجائفة وآمة فيجيب (عن) دعوى موجب (الارش السيد) لانه هو الطالب به لأن العبد محجور عليه فى المال فلا يؤاخذ باقراره به فلا يعتبر جوابه فيه (واليمين) الشرعية (فى كل حق) مالى أو غيره الا اللعان والقسامة صيغتها (بالله الذى لا إله إلا هو) ان كان الحالف مسلما بل (ولو) كان (كتابيا) يهوديا أو نصرانيا (وتؤولت) أى فهمت المدونة

كَأَنْ أَرَادَ اقَامَةَ ثَانٍ أَو بِاقَامَةِ بَيِّنَةٍ فَبِحَمِيلٍ بِالوَجْهِ وفيها أَيضاً نَفْيُهُ وهَلْ خِلافٌ أَو المُرَادُ وَكِيلٌ يُلازِمُهُ أَو انْ لم تُعْرَفْ عَيْنُهُ تأْوِيلاتٌ ويُجِيبُ عنِ القِصاصِ العَبْدُ وعنِ الأَرْشِ السَّيِّدُ واليَمِينُ فى كلِّ حَقٍّ بِاللهِ الذى لا الهَ الاَّ هُوَ ولوْ كِتابِيًّا وتُؤُوِّلَتْ على أَنَّ النَّصْرَانِيَّ يَقُولُ بِاللهِ فَقَطْ وغُلِّظَتْ فى رُبْعِ دِينارٍ بِجامِعٍ كالكَنِيسَةِ وبَيْتِ النَّارِ وبِالقِيامِ لا بِالِاسْتِقْبالِ وبِمِنْبَرِهِ عليهِ الصَّلاةُ والسَّلامُ وخَرَجَتِ المُخَدَّرَةُ فيما ادَّعَتْ أو ادُّعِىَ عليها الاَّ الَّتِى لا تَخْرُجُ نَهارًا وانْ مُسْتَوْلَدَةً فَلَيْلاً وتُحَلَّفُ فى أَقَلَّ بِبَيْتِها وانِ ادَّعَيْتَ قَضاءً على مَيِّتٍ لم يَحْلِفْ الاَّ مَنْ يُظَنُّ بِهِ العِلْمُ مِنْ وَرَثَتِهِ

(على ان النصرانى يقول) فى يمينه فى كل حق (بالله فقط) أى لا يزيد الذى لا إله إلا هو لانه لا يعتقد وحدانية الله تعالى وأما اليهودى فيزيد الذى لا إله إلا هو لانه يعتقد الوحدانية (وغلظت) اليمين على الحالف (فى ربع دينار) شرعى أو ما يساويه لا فى أقل منه وتغليظها (بـ) حلفها (بجامع) للجمعة فلا يكفى حلفها بغيره ولو مسجد جماعة وشبه بالجامع فى التغليظ به فقال وحلف (كالكنيسة) للنصرانى والبيعة لليهودى (وبيت النار) للمجوسى زاد فى المدونة وحيث يعظمون (و) تغلظ (بـ) حلفها حال (القيام) من الحالف (لا) تغلظ (بالاستقبال) من الحالف حال حلفها (و) تغلظ (بـ) حلفها عند (منبره) أى النبى (عليه الصلاة والسلام) وخص منبره لقوله عليه الصلاة والسلام من حلف عند منبرى كاذبا فليتبوأ مقعده من النار (وخرجت) المرأة (المخدرة) أى الملازمة للخدر أى الستر بالكسر أى التى لا تخرج من بيتها فيقضى عليها بالخروج الى الجامع لتحلف فيه (فيما) أى ربع دينار (ادعت) به على غيرها وشهد لها شاهد به فتحلف يمينا تكمل به النصاب أو لم يشهد لها شاهد ورد المطلوب اليمين عليها (أو) فيما (ادعى) به (عليها) وأنكرته ولم يشهد عليها شاهدا وشهد عليها شاهد ورد الخصم اليمين عليها (الا) المخدرة (التى لا تخرج نهارا) وهى حرة بل (وان) كانت (مستولدة) بفتح اللام من سيدها الحر (فـ) تخرج للحلف (ليلا) وقال عبد الوهاب ان كانت من أهل الشرف والقدر جاز ان يبعث الحاكم اليها من يحلفها ولا مقال لخصمها (وتحلف) المرأة (فى أقل) من ربع دينار (ببيتها) فيرسل لها الحاكم من يحلفها ويكفى رجل واحد ولا تخرج للمسجد اذ الأقل من ربع دينار لا يغلظ فيه اليمين بالمكان (وان) كان عليك دين لميت وطلبه ورثته فـ(ادعيت) يا مدين (قضاء) ه (على ميت) وأنكر ورثته القضاء (لم) الأولى فلا (يحلف) على عدم علمه بالقضاء (الا من يظن به العلم) بقضائك (من ورثته) بسبب مخالطته للميت وعلمه باسراره قال ابن عرفة فى المدونة للامام مالك رضى الله تعالى عنه اذا اقامت بينة بدين لميت فادعى المطلوب أنه قضى الميت حقه فلا ينفعه ذلك وله اليمين على من يظن به العلم بذلك من بالغى ورثته على نفى

العلم ولا يمين على من لا يظن به ذلك ولا على صغير (و) من دفع لآخر دنانير أو دراهم فاطلع آخذها فيها على نقص أو غش فردها على دافعها فأنكرها (حلف) الدافع (في) دعوى (نقص) حلفا (بتا و) في دعوى (غش علما) أي على نفي علمه لان الجودة قد تخفى ولا يتحقق عين دراهمه (واعتمد البات) أي مريد الحلف على البت في اقدامه على حلفه بتا (على ظن قوي كخط أبيه أو قرينة) كنكول خصمه عن الحلف على نفي ما ادعى عليه به أو شاهد لأبيه غلب على ظنه صدقه فلا يشترط في بت اليمين القطع بالمحلوف عليه (ويمين المطلوب) أي المدعى عليه المنكر صيغتها بالله الذي لا إله إلا هو (ماله عندي كذا) أي القدر المعين الذي ادعاه الطالب (ولا شيء منه) لان المدعي بالعشرة مثلا مدع بكل آحادها فحق اليمين نفي كل واحد من آحادها وذلك انه تقرر أن اثبات الكل اثبات لكل جزء من اجزائه ونفي الكل ليس نفيا لكل جزء من أجزائه ولئلا يدعي الطالب ان له عنده أقل من القدر الذي سماه ويعتذر بالنسيان ويحلفه ثانيا (ونفى) المطلوب (سببا) لترتب الدين في ذمته كبيع وقرض (ان عين) السبب من المدعي في دعواه (و) نفى (غيره) أي غير السبب المعين فان كان ادعى عليه بعشرة من سلف فيقول بالله الذي لا إله إلا هو ماله عندي عشرة ولا شيء منها من سلف ولا من غيره (فان) كان المطلوب قد (قضى) الطالب ما ادعى به عليه بلا بينة وأنكره الطالب واستحلفه انه لم يتسلف منه مثلا حلف المطلوب كما تقدم و(نوى) في نفسه انه لم يتسلف (سلفا يجب) علي (رده) الآن اليك قاله ابن عبدوس لما قيل له انه ان حلف ما تسلف كانت يمينه غموسا وان نكل غرم ما لا يلزمه (وان) ادعى على شخص بشيء معين وطلب منه الجواب فـ(قال) المدعى عليه هو أي المدعى به (وقف) على فلان أو المساكين (أو) قال هو (لولدي) مثلا (لم) الأولى فلا (يمنع مدع) (٢٥٣) لذلك الشيء (من) اقامة (بينته) على انه له (وان قال) المدعى عليه هو (لفلان فان) كان قد (حضر) فلان (ادعى عليه) أي انتقلت الدعوى عليه ان صدق الأول في انه له (فان حلف) فلان المقر له على نفي الدعوى لعدم البينة عليها أو انفراد شاهدها وردت اليمين عليـــه

> وحَلَفَ في نَقْصٍ بَتًّا وغِشٍّ عِلْمًا واعْتَمَدَ البَاتُّ عَلَى ظَنٍّ قَوِيٍّ كَخَطِّ أَبِيهِ أو قَرِينَةٍ
> وَيَمِينُ المَطْلُوبِ مالَهُ عِنْدِي كذا ولا شَيْءَ منهُ ونَفَى سَبَبًا انْ عُيِّنَ وغَيْرَهُ فانْ قَضَى
> نَوَى سَلَفًا يَجِبُ رَدُّهُ وانْ قالَ وَقْفٌ أو لِوَلَدِي لم يُمْنَعْ مُدَّعٍ مِنْ بَيِّنَتِهِ وانْ
> قالَ لِفُلانٍ فانْ حَضَرَ ادُّعِيَ عليهِ فان حَلَفَ فلِلْمُدَّعِي تَحْلِيفُ المُقِرِّ وانْ نَكَلَ
> حَلَفَ وغَرِمَ ما فَوَّتَهُ أو غابَ لَزِمَهُ يَمِينٌ أو بَيِّنَةٌ وانْتَقَلَتِ الحُكُومَةُ لهُ فانْ نَكَلَ
> أَخَذَهُ بلا يَمِينٍ وانْ جاءَ المُقَرُّ لهُ فَصَدَّقَ المُقِرَّ أَخَذَهُ وانِ اسْتَحْلَفَ ولهُ بَيِّنَةٌ
> حاضِرَةٌ أو كالجُمُعَةِ يَعْلَمُها لم تُسْمَعْ وانْ نَكَلَ في مالٍ وحَقِّهِ اسْتَحَقَّ بهِ انْ حَقَّقَ
> ولْيُبَيِّنِ الحاكِمُ حُكْمَهُ ولا يُمَكَّنُ منها انْ نَكَلَ

(فللمدعي تحليف المقر) انه ما أقر الا بحق فان حلف برئ (وان نكل) المقر (حلف) المدعي ان المدعى به له لا للمقر له (وغرم) المقر (ما) أي الشيء المدعى به الذي (فوته) المقر على المدعي باقراره به لمن لا يستحقه فان كان مثليا غرم مثله وان كان مقوما غرم قيمته وعطف على قوله حضر فقال (أو غاب) المقر له بما ادعاه المدعي غيبة بعيدة لا يعذر له فيها (لزمه) أي المقر (يمين) انه ما أقر الا بحق (أو بينة) على ان المقر به لفلان الغائب أودعه أو رهنه عنده (و) ان حلف أو أقام بينة على ذلك (انتقلت الحكومة له) أي الغائب فينتظر قدومه (فان نكل) المقر ولم يأت ببينة على ذلك (أخذه) المدعي (بلا يمين وان جاء المقر له فصدق المقر) في اقراره ان المدعى به له (أخذه) أي المقر له من المدعي بيمين لقوله وانتقلت الحكومة له وأما ان حلف المقر أو أقام بينة انه للغائب فقدم وصدق المقر فيأخذه بلا يمين (وان) ادعى شخص على آخر بمال فأنكره و(استحلف) أي طلب المدعي اليمين من المدعى عليه فحلف (و) الحال (له) أي المدعي (بينة حاضرة) بالبلد يعلمها (أو) غائبة غيبة قريبة (كالجمعة يعلمها) أي يعلم المدعي البينة ثم أراد اقامتها على المدعى عليه وأخذ حقه منه (لم) الاولى فلا (تسمع) أي البينة لانه أسقطها باستحلافه (وان) ادعى شخص على آخر بمال أو ما في حكمه فأنكره ولا بينة له فاستحلفه فـ(نكل) المطلوب (في مال وحقه) أي متعلق المال كأجل وخيار (استحق) الطالب ما ادعاه (به) أي بنكول المطلوب بيمين من الطالب (ان حقق) المدعي ما ادعاه ومفهوم الشرط انه ان لم يحقق الطالب دعواه واتهم المطلوب فانه يستحق ما ادعاه بمجرد نكول المطلوب (وليبين الحاكم) لمن توجهت عليه اليمين (حكمه) أي النكول بأن يقول له ان نكلت حلف خصمك واستحق ما ادعاه (ولا يمكن) المدعى عليه (منها) أي اليمين (ان نكل) المدعى عليه عنها ثم بدا له حلفها لان خصمه

تعلق له حق باليمين بنكوله فليس له ابطاله (بخلاف مدع التزمها) أى اليمين (ثم رجع) المدعى عليه عنها فله ذلك قال ابن عرفة فى تعليقة أبى عمران فى المدعى عليه يلتزم اليمين ثم يريد الرجوع الى احلاف المدعى فان ذلك له لان التزامه ليس أشد من الزام الله تعالى له قال وخالفنى ابن الكاتب وقال ليس له رد اليمين (وان ردت) اليمين من المدعى عليه (على مدع وسكت زمنا) غير ملتزم ولا ناكل ثم أراد الحلف (فله الحلف) ولا مقال للمدعى عليه إذ لا يعد سكوته نكولا ولو طال زمنه (وان حاز أجنبى) من المحوز عليه (غير شريك) للمحوز عليه فى المحوز (وتصرف) الأجنبى الحائز فى الشيء المحوز تصرف المالك فى ملكه (ثم ادعى حاضر) بالبلد مع الحائز (ساكت) عن منازعة الحائز المتصرف (بلا مانع) له من الانكار على الحائز ومنازعته وحاز الأجنبى (عشر سنين لم) الأولى فلا (تسمع) أى دعوى الحاضر الساكت بلا مانع (ولا) تسمع (بينته) أى لا يعمل بمقتضى شهادتها (الا) بينته الشاهدة له (باسكان) من المدعى للحائز بأجرة أو بلا أجرة (ونحوه) أى الاسكان كاعمار ومساقاة ومزارعة وشبه فى عدم سماع الدعوى والبينة فقال (كشريك) للمدعى (أجنبى) منه (حاز) العقار عن شريكه (فيها) أى العشر سنين فلا تسمع دعوى المدعى بعدها ولا بينته (ان هدم) الحائز العقار الذى لم يخش سقوطه (و بنى) العقار فان هدم ما خشى سقوطه أو كان يسيرا فلا يعتبر فى الحيازة (وفى) تحديد مدة حيازة (الشريك) للقائم (القريب) له (معهما) أى الهدم والبناء (قولان) لابن القاسم رحمه الله قال مرة العشر سنين حيازة وقال مرة ليست حيازة الا أن يطول الزمان أراد مثل الأربعين وهو الذى رجع اليه ابن القاسم

بِخِلافِ مُدَّعٍ الْتَزَمَها ثمَّ رَجَعَ وانْ رُدَّتْ على مُدَّعٍ وسَكَتَ زَمَناً فَلَهُ الحَلِفُ وانْ حازَ أَجْنَبِيٌّ غَيْرُ شَرِيكٍ وتَصَرَّفَ ثمَّ ادَّعَى حاضِرٌ ساكِتٌ بلا مانِعٍ عَشْرَ سِنِينَ لمْ تُسْمَعْ ولا بَيِّنَتُهُ الاَّ باسْكانٍ ونَحْوِهِ كَشَرِيكٍ أجْنَبِيٍّ حازَ فيها انْ هَدَمَ وبَنَى وفى الشَّرِيكِ القَرِيبِ مَعَهُما قَوْلانِ لا بَيْنَ أَبٍ وابْنِهِ إلاَّ بِكَهِبَةٍ الاَّ أنْ يَطُولَ مَعَهُما ما تَهْلِكُ البَيِّناتُ ويَنْقَطِعُ العِلْمُ وانَّما تَفْتَرِقُ الدَّارُ مِنْ غَيْرِها فى الأَجْنَبِيِّ فَفِى الدَّابَّةِ وأَمَةِ الخِدْمَةِ السَّنَتانِ ويُزادُ فى عَبْدٍ وعَرْضٍ

﴿ بابٌ ﴾

انْ أَتْلَفَ مُكَلَّفٌ

وجرى به العمل وسواء كانوا اخوة أولا (لا) تكون الحيازة (بين أب (وابنه) بشيء (الا بكهبة) من أحدهما عقارا لآخر لاجنبى والآخر حاضر ساكت بلا مانع وأدخلت الكاف الصدقة والبيع والعتق والتدبير والكتابة وما أشبهها مما لا يفعله الا المالك فى ملكه فيعتبر اتفاقا ولا تعتبر الحيازة بينهما بهدم و بناء اذا فعله أحدهما فى عقار الآخر وادعاه لنفسه سواء قام عليه الآخر فى حياته أو بعد موته (الا أن يطول معهما) أى الهدم والبناء (ما) أى زمان (تهلك) معه (البينات و ينقطع) فيه (العلم) وقال ابن رشد تحصل الحيازة فى كل شيء بالبيع والهبة والصدقة والعتق والكتابة والتدبير والوطء ولو بين أب وابنه ولو قصرت المدة الا انه ان حضر مجلس البيع وسكت حتى انقضى المجلس لزمه البيع فى حصته وكان له الثمن وان سكت بعده العام ونحوه استحق البائع الثمن بالحيازة مع يمينه وان لم يعلم بالبيع الا بعد وقوعه فقام حين علم أخذ حقه وان سكت العام ونحوه فليس له الا الثمن وان لم يقم حتى مضت مدة الحيازة لم يكن له شيء واستحقه الحائز (وانما تفترق الدار) أى العقار (من غيرها) من الرقيق والدواب والعروض (فى) مدة حيازة (الأجنبى ففى الدابة) (و) فى (أمة الخدمة السنتان و يزاد) على السنتين (فى) حيازة (عبد وعرض) فقد قال أصبغ ان السنة والسنتين فى الثياب حيازة اذا كانت تلبس وتمتهن وان السنتين والثلاث حيازة فى الدواب اذا كانت تركب وفى الاماء اذا كن يستخدمن وفى العبيد والعروض فوق ذلك ولا يبلغ شيء من ذلك كله بين الأجنبيين الى العشرة الاعوام كما يصنع فى الاصول اهـ ﴿ باب ﴾ فى بيان أحكام الدماء والقصاص وما يتعلق بذلك ابن عرفة نقل الاصوليون اجماع الملل على وجوب حفظ الاديان والنفوس والعقول والاعراض والاموال وذكر بعضهم الانساب بدل الأموال ولا شك ان قتل المسلم عمدا عدوانا كبيرة ليس بعد الكفر أعظم منها وفى قبول توبته وعدمه خلاف بين الصحابة ومن بعدهم وأركانه ثلاثة القاتل والمقتول والقتل و بدأ بالكلام على القاتل فقال (ان أتلف مكلف) وهو البالغ

العاقل فلا يقتص من صبى ولا مجنون وأما الضمان فهو من خطاب الوضع الذى يتعلق بغير المكلف أيضا ان كان المكلف حرا بل (وان رق) أى كان رقيقا فيقتل بمثله وبالحر ان شاء الولى (غير حربى) بان كان مسلما أو ذميا فان كان حربيا فلا يقتص منه ولو أسلم بعد جنايته (ولا زائد حرية) على المقتول بان تساويا فى الحرية أو الرقية أو زاد المقتول على القاتل بالحرية فيقتل الرق بالحر ان شاء الولى فان زاد القاتل على المقتول بالحرية فلا يقتل الحر بالرق (أو) غير زائد (اسلام) بان تساويا فى الاسلام أو الكفر أو زاد المقتول بالاسلام فيقتل الكافر بالمسلم ولو كان الكافر حرا والمسلم رقيقا فان زاد القاتل على المقتول بالاسلام فلا يقتل المسلم بالكافر ولو كان حرا وقاتله المسلم رقيقا ويعتبر عدم زيادة القاتل بحرية أو اسلام (حين القتل) فان قتل رقيق رقيقا أو كافر ذمى مثله ثم تحرر القاتل أو أسلم فانه يقتص منه لانه غير زائد حين القتل ولا يقتص من القاتل الزائد حين القتل بحرية أو اسلام (الا) القاتل (لغيلة) بكسر الغين أى أخذ مال فيقتل الحر بالعبد والمسلم بالكافر لكن ليس قصاصا بل لدفع الفساد كقتل المحارب لانه فى معناه ولذا قال الامام مالك رضى الله تعالى عنه لاعفو فيه ولو قطع يدا أو رجلا فحكمه حكم المحارب ولو صالح ولى الدم بالدية رد صلحه وحكمه للامام اه والغيلة فى الاطراف كالغيلة فى النفس فلا قصاص فيها والحكم للامام الا ان يتوب قبل القدرة عليه ففيه القصاص اه ومفعول اتلف قوله شخصا (معصوما) أى محرما قتله وهو الركن الثانى فلا يقتص ممن قتل غير معصوم كحربى ومرتد وقاطع طريق وزان محصن ويشترط دوام عصمته من الجرح (للتلف) أى الموت فى القصاص للنفس (و) من (ا) لرمى لـ(لاصابة) فى القصاص للجرح فان جرح أو رمى حر مسلم مثله وارتد المجروح أو المرمى قبل تلفه أو اصابته فلا يقتص من جارحه أو راميه لعدم استمرار عصمته لتلفه واصابته والعصمة (بايمان) بما يجب لله تعالى ومايستحيل عليه تعالى ومايجوز فى حقه تعالى وبمثل ذلك لرسله عليهم الصلاة والسلام والتزام دعائم الاسلام **(٢٥٥)** (أو) بـ(امان) أى تأمين من السلطان أو غيره من المسلمين أو بالتزام الجزية والدخول فى حماية الاسلام ومثل للمعصوم فقال (كـ) الشخص (القاتل) فانه معصوم (من غير المستحق) لقتله وان لم يكن معصوما بالنسبة

> وانْ رُقَّ غَيْرُ حَرْبِيٍّ ولا زَائِدِ حُرِّيَّةٍ أو اسْلامٍ حِينَ القَتْلِ الاَّ لِغِيلَةٍ مَعْصُوماً لِلتَّلَفِ والإصابَةِ بإيمَانٍ أو أمانٍ كالقاتِلِ مِنْ غَيْرِ المُسْتَحِقِّ وأُدِّبَ كَمُرْتَدٍّ وزَانٍ أحْصَنَ ويَدِ سارِقٍ فالقَوْدُ عَيْناً ولوْ قالَ انْ قَتَلْتَنِي أبْرَأْتُكَ ولا دِيَةَ لِعافٍ مُطْلِقٍ الاَّ أنْ تَظْهَرَ إرادَتُها فَيَحْلِفُ ويَبْقَى عَلَى حَقِّهِ انِ امْتَنَعَ كَعَفْوِهِ عنِ العَبْدِ

للمستحق (و) لكنه لا يقتله الا باذن الامام فان قتله بغير اذنه (أدب) لافتياته على الامام وشبه فى التأديب فقال (كـ) قاتل شخص (مرتد) قال سحنون لاقصاص ولا دية على قاتله الا الأدب فى افتياته على الامام واقتصر عليه ابن شاس فى أول الجراح وتبعه ابن الحاجب واقتصر المصنف فى الديات على الدية كالمجوسى لانه قول ابن القاسم وأما هنا فسكت ولكون الغالب من المصنف النسج على منوال ابن شاس وابن الحاجب فلك ان تقرره بما اقتصر عليه ابن شاس وتبعه ابن الحاجب (و) كقاتل (زان أحصن) بغير اذن الامام فلا يقتص منه لانه غير معصوم ويؤدب قاتله لتعديه على الامام ومفهوم أحصن ان قاتل الزانى البكر يقتل به وهو كذلك لانه معصوم (و) كقاطع (يد) شخص (سارق) بغير اذن الامام فلا يقتص منه ويؤدب لذلك وجواب ان أتلف مكلف معصوما (فالقود) أى القصاص (عينا) أى متعينا للولى ان شاء أخذ حقه وعفوه أولى وأكمل وروى أشهب تخييره بين القود والعفو على الدية واختاره اللخمى وجماعة من المتأخرين لما فى الصحيحين من قوله صلى الله عليه وسلم من قتل له قتيل فهو بخير النظرين اما أن يودى واما أن يقاد وعلى قول أشهب ان اختار الولى الدية فان القاتل يجبر عليها ان كان مليا ويتعين القود بقتل معصوم ان لم يقل المجنى عليه للجانى ان قتلتنى أبرأتك بل (ولو قال) المجنى عليه للجانى (ان قتلتنى أبرأتك) فقتله فانه يقتل به لعفوه عن شىء لم يجب له وانما يجب لأوليائه وان قتل مكلف معصوما فعفا عنه ولى المقتول وأطلق فى عفوه (ولا دية لـ) ولى (عاف) عن قاتل وليه عمدا عدوانا (مطلق) بكسر اللام عن تقييده بالدية فى كل حال (الا ان تظهر) من حال الولى (ارادتها) أى الدية حين العفو بقرينة دالة على ارادتها (فيحلف) الولى بالله الذى لا اله الا هو ماعفا الا لارادة أخذها من القاتل (ويبقى) الولى (على حقه) من القصاص (ان امتنع) القاتل من اعطاء الدية (كعفوه) أى الولى (عن العبد) الذى ترتب عليه القصاص بقتله عبدا أو حرا عفوا مطلقا وقال انما عفوت عنه لأخذه أو أخذ قيمته أو قيمة المقتول أو دية الحر فلا شىء له الا أن تظهر ارادة ذلك فيحلف

الولي و يبقى على حقه و يخير سيد العبد القاتل بين اسلامه وفدائه (و) ان قتل شخص شخصا عمدا عدوانا وقتل القاتل شخص غير المستحق عمدا عدوانا أيضا (استحق ولي) المقتول الأول (دم من قتل القاتل) الأول لان ولي المقتول الأول استحق دم قاتله فهو مستحق ما يترتب عليه من قصاص أو دية قال ابن الحاجب من عليه القصاص معصوم من غير مستحقه فان قتله غيره عمدا عدوانا فدمه لاولياء الأول على المشهور (أو) قطع شخص يد شخص عمدا عدوانا فقطع شخص غير المقطوع يده يد القاطع عمدا عدوانا أيضا استحق المقطوع الاول قطع يد من (قطع يد القاطع) على المشهور (كدية) قتل أو قطع (خطأ) للقاتل الأول أو للقاطع الأول فيستحقها ولي المقتول الاول أو المقطوع الاول (فان أرضاه ولي الثاني) أي أرضى ولي المقتول الاول ولي المقتول الثاني بمال أو شفاعة (فله) أي الثاني دم القاتل الثاني فان شاء اقتص منه وان شاء عفا عنه (وان فقئت) أي قلعت (عين) الشخص (القاتل) عمدا عدوانا (أو قطعت يده) أي القاتل عمدا عدوانا ان كان الفقء من غير الولي بل (ولو) كان (من الولي) لانه انما استحق دمه وأما أعضاؤه فهي معصومة بالنسبة له فان جنى عليه فيها فله القود منه ولو جنى عليه الولي (بعد ان أسلم) القاتل (له) ليقتله بعد حكم القاضي بقتله قصاصا (فله) أي القاتل الذي فقئت عينه أو قطعت يده قبل اسلامه أو بعده (القود) ممن جنى عليه سواء كان الولي أو غيره وللولي قتله بعد اقتصاصه منه (وقتل) أي يقتل الشخص (الادنى) أي الدني برقية أو كفر (بـ) سبب قتل (الاعلى) أي العلي بحرية أو اسلام ومثل لذلك فقال (كحر كتابي بـ) سبب قتل (عبد مسلم) (٢٥٦) فشرف الاسلام أعظم من شرف الحرية فالحر الكتابي دنيء بالنسبة للرقيق المسلم فلا يقتل الرقيق المسلم بالحر الكتابي (و) يقتل (الكفار بعضهم ببعض من كتابي) يهودي أو نصراني (ومجوسي ومؤمن) فيقتل اليهودي بالنصراني و بالمجوسي وعكسه والمؤمن بالذمي وعكسه وشبه في قتل البعض بالبعض فقال

> واسْتَحَقَّ وَلِيٌّ دَمَ مَنْ قَتَلَ القاتِلَ أو قَطَعَ يَدَ القاطِعِ كَدِيَةِ خَطَأٍ فانْ أرْضاهُ وَلِيُّ الثَّاني فَلَهُ وانْ فُقِئَتْ عَيْنُ القاتِلِ أو قُطِعَتْ يَدُهُ ولوْ مِنَ الوَلِيِّ بعدَ أنْ أُسْلِمَ لهُ فَلَهُ القَوَدُ وقِتِلَ الأدْنَى بالأعْلَى كحُرٍّ كِتابِيٍّ بِعَبْدٍ مُسْلِمٍ والكُفَّارُ بَعْضُهُمْ بِبَعْضٍ مِنْ كِتابِيٍّ ومَجُوسِيٍّ ومُؤْمِنٍ كَذَوِي الرِّقِّ وذَكَرٍ وصَحِيحٍ وضِدِّهِما وانْ قَتَلَ عَبْدٌ عَمْدًا بِبَيِّنَةٍ أو قَسامَةٍ خُيِّرَ الوَلِيُّ فانِ اسْتَحْياهُ فَلِسَيِّدِهِ اسْلامُهُ أو فِداؤُهُ انْ قَصَدَ ضَرْبًا وانْ بِقَضِيبٍ كَخَنْقٍ ومَنْعِ طَعامٍ ومُثَقَّلٍ ولا قَسامَةَ انْ أنْفَذَ مَقْتَلَهُ بِشَيْءٍ أو ماتَ مَغْمُورًا وكَطَرْحِ غَيْرِ مُحْسِنٍ لِلْعَوْمِ عَداوَةً

(كذوي الرق) أي الارقاء فيقتل بعضهم ببعض ولو كان القاتل ذا شائبة حرية والمقتول قنا (و) كـ(ذكر وصحيح والا وضدهما) أي أنثى ومريض فيقتل الذكر بالأنثى والصحيح بالمريض ولا ينظر لنقص الاعضاء ولا للعيوب ولا الصغر ولا الكبر لان القصاص في النفوس قال الله تعالى وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس (وان قتل عبد) حرا أو عبدا قتلا (عمدا) عدوانا وثبت قتله (ببينة) في قتل الحر والعبد (أو قسامة) في قتل الحر فقط بأن قال قتلني فلان العبد أو شهد عليه عدل به وحلف أولياؤه خمسين يمينا على انه قتله (خير الولي) للمقتول الحر أو العبد أولا بين قتل العبد القاتل واستحيائه لأنه ليس كفأ للحر (فان) قتله فواضح وان (استحياه فلسيده) الخيار ثانيا بين أحد أمرين اما (اسلامه) أي دفع العبد الجاني للولي في جنايته بماله ان كان له مال (أو فداؤه) بدية الحر أو بقيمة العبد المقتول ثم شرع في الكلام على الركن الثالث وهي الجناية فقال (ان قصد ضربا) للمقتول الذي لا يجوز له ضربه على وجه الغضب أما ان قصد ضرب من يجوز له ضربه كحربي فتبين مسلما فهو من الخطأ فيه الدية وقد قتل الصحابة مسلما يظنونه حربيا فوداه صلى الله عليه وسلم ولم يهددهم (وان بقضيب) قصده على وجه اللعب فقيل انه خطأ وهو مذهب ابن القاسم وروايته عن مالك في المدونة وقيل عمد يقتص منه وشبه في ايجاب القصاص فقال (كخنق) لمعصوم حتى مات فعلى خانقه القصاص (و) كـ(منع طعام) أو شراب عن معصوم حتى مات فعلى مانعه القصاص (و) ضرب بشيء (مثقل) أي راض للبدن بلا جرح كحجر وخشبة ومات المضروب فيقتص من ضاربه فلا يشترط كون المضروب به له حد يجرح (ولا قسامة) في شيء من ذلك (ان أنفذ) الضرب (مقتله بشيء) بأن قطع ودجه أو نثر دماغه أو قطع نخاعه (أو) لم ينفذ مقتله و (مات مغمورا) لا يعي شيئا لا يأكل ولا يشرب ولا يتكلم ولم يفق من غمرته حتى مات (و) شبه في ايجاب القصاص بلا قسامة فقال (كطرح) شخص (غير محسن للعوم) في نحو بحر (عداوة) فمات فعلى طارحه القصاص بلا قسامة

(والا) أى وان لم يكن الطرح لغير محسنه عداوة بأن كان لمحسنه أولغير محسنه لعبا فلا يقتص من طارحه واذا لم يقتل (فـ)ـفيه (دية) بلا قسامة (و) شبه فى ايجاب القصاص بلاقسامة فقال (كحفر بئر) لقصد اهلاك شخص معين فهلك فعلى حافرها القصاص لتسببه فى اهلاكه ان حفرها فى الطريق بل (وان) حفرها (ببيته) وان لم يقصد اهلاك معين فلا يقتل وتلزمه الدية ففى الحر ديته وفى العبد قيمته وان لم يقصد ضرر أحد وحفرها فى ملكه لحاجته فهلك فيها انسان أوحيوان فلا شىء عليه (أو) كـ(ـوضع) شىء (مزلق) كقشر بطيخ مريدا ازلاق من يمر به من انسان أو غيره فيضمن مايتلف به (أو ربط دابة) تعض أوترفس من يمر (بطريق) فيضمن مايهلك بها (أو اتخاذ كلب عقور) ببيته لاهلاك سارق ونحوه فيهلك فالقودان (تقدم) أى سبق (لصاحبه) فيه انذار فيضمن ماهلك به فان لم يتقدم له انذار فلا يضمنه ومحل ضمانه فى هذه المسائل كلها اذا (قصد) فاعلها (الضرر) لمعين (وهلك المقصود) فالقود (والا) أى وان لم يهلك المقصود وهلك غيره (فالدية) للهالك على الفاعل ولا حاجة لذكر قيد تقدم الانذار لان الكلام حيث قصد الضرر وهلك المقصود وهذا لاقيد فيه وانما القيد حيث اتخذه لما يجوز له اتخاذه فيه كحراسة زرع أوضرع ففيها لابن القاسم رحمه الله تعالى اذا اتخذه حيث يجوز له فلا يضمن ماأصاب حتى يتقدم فيه اليه وان اتخذه بموضع لايجوز له اتخاذه كالدار وشبهها وقد علم أنه عقور ضمن ماأصاب (وكالاكراه) على قتل معصوم بتخويف بقتل أوغيره فقتله المكره فيقتل المكره بالكسر لتسببه والمكره بالفتح لمباشرته (و) كـ(ـتقديم) شىء (مسموم) فيقتص من مقدمه ابن عرفة فى المدونة من قتل رجلا بسق سم قتل به (و) كـ(ـرميه حية) أى ثعبانا كبيرا حيا (عليه) أى المعصوم فمات فيقتص من راميها ولو على وجه اللعب وان لم تلدغه (وكاشارته) أى الشخص المكلف الى معصوم (بسيف) أورمح أو غيرهما من آلات القتل (فهرب) المعصوم المشار اليه

والاَّ فَدِيَةٌ وكَحَفْرِ بِئْرٍ وانْ بِبَيْتِهِ أو وَضْعِ مُزْلِقٍ أو رَبْطِ دَابَّةٍ بِطَرِيقٍ أو اتِّخاذِ كَلْبٍ عَقُورٍ تُقُدِّمَ لِصاحِبِهِ قَصَدَ الضَّرَرَ وهَلَكَ المَقْصُودُ والاَّ فالدِّيَةُ وكالاِكْرَاهِ وتَقْدِيمِ مَسْمُومٍ ورَمْيِهِ عليه حَيَّةً وكاشارَتِهِ بِسَيْفٍ فَهَرَبَ وطَلَبَهُ وبَيْنَهُما عَدَاوَةٌ وانْ سَقَطَ فَبِقَسامَةٍ واشارَتُهُ فَقَطْ خَطَأٌ وكالاِمْساكِ لِلقَتْلِ ويُقْتَلُ الجَمْعُ بِواحِدٍ والمُتَمالِئُونَ وانْ بِسَوْطٍ سَوْطٍ والمُتَسَبِّبُ مَعَ المُباشِرِ كَمُكْرِهٍ ومُكْرَهٍ وكَأَبٍ أو مُعَلِّمٍ أَمَرَ وَلَدًا صَغِيرًا وسَيِّدٍ أَمَرَ عَبْدًا مُطْلَقًا فانْ لم يَخَفِ المَامُورُ اقْتُصَّ منهُ فَقَطْ وعَلَى شَرِيكِ الصَّبِيِّ

(وطلبه) أى تبع المشير المشار اليه حتى مات بلا سقوط على الأرض فيقتص من المشير بلا قسامة لتسببه فى موته قاله ابن القاسم (و بينهما عداوة) فان لم يكن بينهما عداوة فلا قصاص وفيه الدية على العاقلة لانه خطأ (وان سقط) المشار اليه على الارض حال هروبه وطلبه ومات (فـ)ـيقتص من المشير (بقسامة) خمسين يمينا انه مات من خوفه من المشير الطالب لامن السقوط (واشارته) بسيف مثلا (فقط) أى بدون طلب فمات المشار اليه من خوفه و بينهما عداوة (خطأ) فلا قصاص فيه وفيه الدية على العاقلة مخمسة قاله ابن القاسم وقال اللخمى مغلظة على المشير (وكالامساك) لمعصوم (للقتل) من شخص آخر فقتله فيقتل الممسك لتسببه والقاتل لمباشرته (و يقتل الجمع بواحد) غير المتمالئين بدليل مابعده اذا مات المضروب فى مكانه أو نفذ مقتله أوغمر الى موته والا فلأوليائه القسامة على واحد معين من الجماعة وقتله وحده و يعاقب باقيهم وان تفاوتت الضربات وعلم صاحب الضربة القاتلة اقتص منه وعوقب الباقى (و) يقتل الجماعة (المتمالئون) أى المتوافقون على قتل شخص ان تمالؤا بضرب به بنحو سيوف بل (وان بسوط) من أحدهم و(سوط) من آخر وهكذا حتى مات فيقتلون به لما فى الموطأ عن عمر رضى الله تعالى عنه لو تمالأ أهل صنعاء على قتل صبى لقتلتهم به (و) يقتل (المتسبب) فى القتل (مع المباشر) له كحافر بئر لاهلاك شخص معين وموقع له فيها فيقتلان به (كمكره) بالكسر على القتل (ومكره) بالفتح فيقتلان معا الاول لتسببه والثانى لمباشرته مالم يكن المكره أبا المقتول فيقتل مكرهه وحده ابن الحاجب يقتل مكره الأب دونه (وكأب أومعلم أمر) الأب أو المعلم (ولدا صغيرا) بقتل معصوم (أوسيد أمر عبدا مطلقا) عن تقييده بالصغر فقتل الصغير أوالعبد من أمر بقتله فيقتل الآمر فى المسائل الثلاثة لتسببه فى قتله وعلى عاقلة الصغير نصف دية مقتوله ومفهوم صغيرا انه ان أمر بالقتل كبيرا فقتل قتل الكبير وحده وعوقب آمره وقتل العبد مع سيده عند ابن القاسم (فان لم يخف المأمور) بقتل المعصوم ظلما من الآمر (اقتص منه) أى المأمور وحده وضرب الآمر مائة وحبس سنة (و) ان اشترك مكلف مع صبى فى قتل معصوم فـ(ـعلى) المكلف (شريك الصبى)

فى قتل المعصوم(القصاص)وعلى عاقلة الصبى نصف الدية (ان تمالآ) أى اتفق المكلف والصبى(على قتله)وان شارك المكلف المتعمد مخطئا أو مجنونا فى قتل معصوم فـ(ـلا)قصاص على مكلف متعمد(شريك) مكلف (مخطىء ومجنون) فى قتل معصوم وعلى المتعمد نصف الدية فى ماله و يضرب مائة و يحبس عاما ونصفها على عاقلة المخطىء أو المجنون(وهل يقتص من) مكلف متعمد (شريك سبع) فى قتل معصوم (و)شريك (جارح نفسه) لشدة مرضه مثلا(و)شريك (حربى و)شريك (مرض)حدث (بعد الجرح) يموت منه غالبا كطاعون (أو)لا يقتص من الشريك فى المسائل الأربعة وانما (عليه نصف الدية) فى ماله و يضرب مائة و يسجن سنة فى الجواب (قولان)لابن القاسم فى المسائل الأربع والقصاص مشروط بالقسامة (وان تصادما) أى تلاطم المكلفان المتكافئان قصدا فان مات أحدهما اقتص من الحى وان ماتا معا فقد فات محله (أو تجاذبا مطلقا)أى سواء كانا راجلين أو راكبين أو مختلفين تصادما أو تجاذبا (قصدا فماتا) معا (أو)مات (أحدهما) وسلم الآخر (فالقود)أى أحكام القصاص معتبرة ثبوتا أو نفيا من الجانبين أو أحدهما فينتفى القود فى موتهما معا لفوات محله و يثبت من الحى فى موت أحدهما (و)ان جهل حال المتصادمين أو المتجاذبين من جهة القصد وعدمه (حملا عليه) أى القصد حتى يثبت عدمه(عكس) تصادم(السفينتين) اذا تلفتا أو احداهما وجهل قصد مافيهما وعدمه فيحملون على عدم القصد فلا يضمنون مالا ولا دية لعذرهم بغلبة البحر والريح(الالعجز حقيقى)عن صرف كل من المتصادمين فرسه عن الآخر فلا يضمنان شيئا لا مالا ولا دية اذا علم ان جموحهما ليس من فعل الراكبين (لا)ينتفى الضمان عن أهل السفينة ان قدروا على صرفها عن الاخرى ولم يصرفوها عنها (لـكخوف غرق) أو نهب أو كسر ان صرفوها حتى تلفتا أو احداهما وما فيهما من آدمى أو غيره فيضمنون لقدرتهم على صرفها اذ ليس لهم أن يسلموا أنفسهم باهلاك غيرهم

(٢٥٨)

القِصاصُ ان تَمالآ عَلَى قَتْلِهِ لا شَرِيكَ مُخْطِىءٍ وَمَجْنُونٍ وهَلْ يُقْتَصُّ مِنْ شَرِيكِ سَبُعٍ وجارِحِ نَفْسِهِ وحَرْبِىٍّ ومَرَضٍ بعْدَ الجُرْحِ أو عليهِ نِصفُ الدِّيَةِ قَوْلانِ وانْ تَصادَما أو تَجاذَبا مُطْلَقًا قَصْدًا فَماتا أو أَحَدُهُما فالقَوَدُ وحُمِلاَ عليه عَكْسُ السَّفِينَتَيْنِ الاَّ لِعَجْزٍ حَقِيقِىٍّ لا لِكَخَوْفِ غَرَقٍ أو ظُلْمَةٍ والاَّ فَدِيَةُ كلٍّ عَلَى عاقِلَةِ الآخَرِ وفَرَسُهُ فى مالِ الآخَرِ كَثَمَنِ العَبْدِ وانْ تَعَدَّدَ المُباشِرُ فَفِى المُمالأَةِ يُقْتَلُ الجَمِيعُ والاَّ قُدِّمَ الأَقْوَى ولا يَسْقُطُ القَتْلُ عندَ المُساواةِ بِزَوالِها بِعِتْقٍ أو اسلامٍ وضَمِنَ وَقْتَ الإصابَةِ والمَوْتِ

(أو) اصطدمتا بسبب (ظلمة) فلم يشعروا حتى اصطدمتا فيضمنون كمصطدمين فى البر لظلمة لان اصطدامهما بفعلهم وعدم شعورهم للظلمة لايخرجهم عن الضمان كالخطأ (والا) أى وان لم يكن الاصطدام فى السفينتين أو غيرهما أو تجاذب المتجاذبين قصدا بأن كان خطأ وترتب عليه الموت (فدية كل) من والجرح الآدميين (على عاقلة الآخر)لانها عن جناية خطأ (وفرسه)قيمتها(فى مال الآخر) ولاخصوصية للفرس بل كل ماتلف بسبب التصادم حكمه حكم الفرس (كثمن) أى قيمة (العبد) المصادم لحر فى مال الحرودية الحر فى رقبة العبد ابن المواز فان فضلت دية الحر على قيمة العبد فلاشىء عليه الا أن يكون للعبد مال فتكون الدية فيه(وان تعدد المباشر)الضرب أو الجرح العمد العدوان الذى نشأ عنه الموت(ففى المالأة)على قتله(يقتل الجميع) بقتل واحد كبير أو صغير ذكر أو أنثى ان مات مكانه أو غمر حتى مات والا فلا يقتل الا واحد بقسامة وانما كرر هذا مع قوله والمتمالئون الخ ليرتب عليه قوله (والا) أى وان لم يتمالؤا على قتله بأن قصد كل واحد قتله بانفراده بدون اتفاق مع غيره عليه (قدم) فى القصاص منه (الأقوى) فعلا أى من مات عن فعله بأن أنفذ مقتله واقتص ممن جرح بمثل جرحه وضرب كل واحد من الباقين مائة وسجن سنة(و)ان قتل رقيق رقيقا أو كافر كافرا ثم تحرر القاتل أو أسلم فـ(ـلا يسقط القتل)قصاصا بسبب القتل (عند المساواة) بين القاتل ومقتوله فى الرقية أو الكفر (بـ)ـسبب (زوالها بعتق) للقاتل (أو اسلام) اذ المعتبر المكافأة حال القتل لا حال القصاص ولان حدوث المانع بعد ترتب الحكم لايفيد(وضمن) الجانى على نفس خطأ أو طرف خطأ أو عمدا لا قصاص فيه كجائفة الدية للحر والقيمة للرق باعتبار حال المجنى عليه (وقت الاصابة) بالسهم مثلا فى الجرح(و)وقت (الموت)فى النفس فاذا زال التكافؤ بين الجانى والمجنى عليه بين حصول الموجب أى السبب ووصول الأثر أى المسبب فقال ابن القاسم المعتبر فى الضمان أى ضمان دية الحر وقيمة الرق حال الاصابة وحال الموت أى حصول المسبب فقوله حال الاصابة أى فى مسئلة ما اذا زال التكافؤ بين الرمى والاصابة وقوله والموت أى فى مسئلة زواله بين الجرح والموت وهذا بالنسبة لضمان الدية والقيمة وأما بالنسبة للقصاص فيشترط دوام التكافؤ من

حصول السبب الى حصول المسبب اتفاقا (والجرح) بضم الجيم أى الجناية على مادون النفس أى القصاص به (كـ) القصاص بقتل (النفس فى) شرط (الفعل) وهو كونه عمدا عدوانا (و) شرط (الفاعل) وهو كونه مكلفا غير حربى ولازائد حرية أو اسلام (و) شرط (المفعول) وهو كونه معصوما من الرمى للاصابة واستثنى من قوله والفاعل فقال (الا) شخصا (ناقصا) برقية أو كفر (جرح كاملا) بحرية واسلام فلايقتص منه لانه كالاشل والسليم هذا هو المشهور عن الامام رضى الله تعالى عنه و به قال الفقهاء السبعة وعليه عمل أهل المدينة وروى ابن القصار عن الامام مالك رضى الله تعالى عنه وجوب القصاص (وان) جنى اثنان أو أكثر على واحد بجراحات و (تميزت جنايات) منهم حال كونها (بلاتمالؤ) منهم عليها بأن قطع أحدهم يده اليمنى وآخر اليسرى وآخر رجله اليمنى وآخر رجله اليسرى وفقأ آخر عينه اليمنى وآخر اليسرى (فـ) يقتص (من كل) منهم (كفعله) بالمجنى عليه ولامفهوم لقوله بلا تمالؤ بل لو تميزت ولو مع التمالؤ فيقتص من كل واحد مثل مافعل فاذا تمالأ رجلان على فقء عينى رجل ففقأ كل واحد عينا فانه يفقأ من كل واحد مماثلة مافقأ (واقتص من موضحة) وهى ماأى جناية (أوضحت) أى أظهرت (عظم الرأس و) عظم (الجبهة و) عظم (الخدين) ان اتسع ماأظهرته من العظم بل (وان) كان (كـ) مغرز رأس (ابرة) فحد الموضحة ماأفضى الى العظم ولو بقدر ابرة وعظم الرأس محلها وموضحة الخد كالجبهة أى كموضحتها فى الدية (و) اقتص من (سابقها) أى جراح سابقة على الموضحة فى الوجود وهى ستة ثلاثة متعلقة بالجلد وثلاثة متعلقة باللحم و بينها بقوله (من دامية) وهى التى تضعف الجلد حتى يرشح منه شىء كالدم من غير انشقاقه (وحارصة) وهى التى (شقت الجلد) وأفضت الى اللحم (وسمحاق) بكسر السين المهملة وهى التى (كشطته)

> والجُرْحُ كالنَّفْسِ فى الفِعْلِ والفاعِلِ والمَفْعُولِ الاَّ نَاقِصاً جَرَحَ كامِلاً وانْ تميزَتْ جِناياتٌ بلا تَمَالُؤٍ فَمِنْ كلٍّ كَفِعْلِهِ واقْتُصَّ مِنْ مُوضِحَةٍ أَوضَحَتْ عَظْمَ الرَّأْسِ والجَبْهَةِ والخَدَّيْنِ وانْ كابْرَةٍ وسابِقِها مِنْ دَامِيَةٍ وحارِصَةٍ شَقَّتِ الجِلْدَ وسِمْحاقٍ كَشَطَتْهُ وباضِعَةٍ شَقَّتِ اللَّحْمَ ومُتَلاحِمَةٍ غاصَتْ فيه بِتَعَدُّدٍ ومِلْطَأَةٍ قَرُبَتْ لِلْعَظْمِ كَضَرْبَةِ السَّوْطِ وجِرَاحِ الجَسَدِ وانْ مُنَقِّلَةٍ بالمِساحَةِ انِ اتَّحَدَ المَحَلُّ كَطَبِيبٍ زَادَ عَمْدًا والاَّ فالعَقْلُ كَيَدٍ شَلاَّءَ عَدِمَتِ النَّفْعَ بِصَحِيحَةٍ وبالعَكْسِ وعَيْنِ أَعْمَى ولِسانِ أَبْكَمَ وما بعدَ المُوضِحَةِ مِنْ مُنَقِّلَةٍ طارَ فِرَاشُ العَظْمِ مِنَ الدَّوَاءِ

أى أزالت الجلد عن اللحم (وباضعة) وهى التى (شقت اللحم ومتلاحمة) وهى التى (غاصت فيه بتعدد) أى يمينا وشمالا ولم تقرب للعظم فان انتفى التعدد فباضعة (وملطأة) بكسر الميم وسكون اللام وهى التى (قربت للعظم) وبقى بينهما ستر رقيق وشبه فى القصاص فقال (كضربة) مكلف بـ (السوط) ففيها القصاص وقيل كاللطمة فى عدم القصاص (و) يقتص من (جراح الجسد وان) كانت جراح الجسد (منقلة) البنانى صوابه وان هاشمة فقد قال الامام مالك رضى الله تعالى عنه الامر المجتمع عليه عندنا ان المنقلة لاتكون الا فى الرأس والوجه وقال ابن الحاجب فى جراح الجسد من الهاشمة وغيرها القود بشرط أن لا يعظم الخطر كعظم الصدر والعنق والصلب والفخذ ويكون القصاص فى الجراح (بالمساحة) أى القياس طولا وعرضا وعمقا وكون القصاص بالمساحة (ان اتحد المحل) فلو زادت المساحة على عضو الجانى لقصره فلا ينتقل لعضو آخر وان كان عضو الجانى أكبر فلا يزاد على المساحة وشبه فى القصاص فقال (كطبيب زاد) فى القصاص من الجانى على المساحة (عمدا) فيقتص بقدر مساحة الزيادة (والا) أى وان لم يتعمد الطبيب الزيادة بأن زاد خطأ (فالعقل) أى دية الزائد فى مال الطبيب ان لم تبلغ ثلث الدية للجانى أو المجنى عليه وان بلغته فعلى عاقلته وشبه فى عدم القصاص وترتب العقل فقال (كـ) ذى (يد شلاء عدمت) أى فقدت (النفع) فلا يقتص منها (بـ) سبب قطع صاحبها ليد (صحيحة) من الشلل عمدا عدوانا وحينئذ فيلزم القاطع عقل الصحيحة فى ماله (وبالعكس) أى لاتقطع الصحيحة بالشلاء وعلى القاطع الارش فى ماله باجتهاد الحاكم (و) لا يقتص من (عين أعمى) بفقئه عينا بصيرة عمدا عدوانا وعليه دية البصيرة فى ماله ولا من عين بصيرة بعين عمياء وفيها الارش بالاجتهاد فى مال الجانى (و) لايقتص من (لسان) انسان (أبكم) بقطع لسان ناطق عمدا عدوانا وعلى الجانى دية الصحيح فى ماله ولا من لسان ناطق بقطع لسان أبكم وعلى الجانى أرش الابكم بالاجتهاد (و) لايقتص مـ (ما) أى الجراحات التى (بعد الموضحة) و بينها بقوله (من منقلة) وهى التى (طار) أى زال (فراش) أى رقيق (العظم) أى يزيله الطبيب (من الدواء)

أى لأجل المداواة والتئام الجرح (و) لايقتص من (آمة) وهى التى (أفضت) أى وصلت (لـ) أم (الدماغ) أى الجلدة الساترة للمخ (و) لا يقتص من (دامغة) وهى التى (خرقت خريطته) أى المخ أى الجلدة الرقيقة الساترة له وهى آخر جراح الرأس وبالجملة لاقصاص فى شىء مما يعظم خطره كائناما كان (و) شبه فى عدم القصاص فقال كـ(لطمة) بيد على وجه فلاقصاص فيها (و) لا يقتص من (شفر عين) أصل معناه حرف العين والمراد به هنا الشعر النابت به لعلاقة المحلية وفيه حكومة فى مال الجانى (و) لافى شعر (حاجب) وفيه أيضا حكومة فى مال الجانى (و) لافى شعر (لحية) وفيه الحكومة (وعمده) أى المذكور من شعر العين وشعر الحاجب واللحية (كالخطأ) فى ايجاب الحكومة لكن فى العمد فى مال الجانى وفى الخطأ على العاقلة ان بلغت الثلث والافقى مال الجانى (الافى) ايجاب (الأدب) أى التأديب باجتهاد الحاكم فيثبت فى العمد لافى الخطأ (والا أن يعظم) أى يشتد (الخطر) أى خوف الموت على الجانى بسبب القصاص منه (فى غيرها) أى الجراحات التى بعد الموضحة ومثل لما يعظم فيه الخطر فقال (كـ) كسر (عظم الصدر) والرقبة والظهر والفخذ فلا قصاص فيها وفيها حكومة فى مال الجانى وبقى على المصنف أن يعد فى الجراح التى لاقصاص فيها الجائفة كما فى المدونة وغيرها (و) ان رض مكلف أنثيى رجل أى دقهما بنحو حجر عمدا عدوانا ولم يمت المجنى عليه فـ(فيها) أى المدونة (أخاف) اذا اقتص من الجانى (فى رض الأنثيين أن يتلف) أى يموت الجانى فيلزم أخذ نفس بعضو ونص التهذيب فى الأنثيين اذا أخرجهما أورضهما الدية كاملة قيل فان أخرجهما أورضهما عمدا قال قال الامام مالك رضى الله تعالى عنه فى اخراج الأنثيين القصاص ولا أدرى ماقال مالك فى الرض الا أنى أخاف أن يكون رضهما متلفا فان كان متلفا فلاقود فيهما وكذا كل متلف أشهب ان قطعتا أو جرحتا ففيهما القود ولا قود فى رضهما لانه متلف (وان ذهب) من معصوم (كبصر) وسمع وكلام (بـ) سبب (جرح) فيه القصاص بأن أوضحه فذهب منه بصره مثلا (اقتص منه) أى الجانى بمثل جرحه (فان حصل) للجانى مثل ماحصل للمجنى عليه بأن ذهب منه مثل ماذهب من المجنى عليه فقط (أو زاد) الحاصل للجانى على ماحصل للمجنى عليه بأن ذهب من المجنى عليه بصره وذهب من الجانى بصره وسمعه مثلا فقد استوفى المجنى عليه حقه والزائد من الله تعالى لادخل للمجنى عليه فيه ولان الجانى ظالم والظالم أحق بأن يحمل عليه (والا) أى وان لم يحصل للجانى مثل ماحصل للمجنى عليه بأن لم يذهب منه شىء أوذهب منه غير ماذهب من المجنى عليه (فدية) مثل (مالم يذهب) من الجانى فى ماله عند ابن القاسم وعلى عاقلته عند أشهب ان كان ثلثا فأكثر والا ففى ماله (وان) ضربه بعصا أولطمه عمدا عدوانا فـ(ـذهب) بصره (والعين قائمة) لم تنخسف (فان استطيع) أن يفعل بالجانى (كذلك) أى مثل فعله فى اذهاب بصره مع قيام عينه فعل به فقد رفع لامير المؤمنين عثمان بن عفان رضى الله تعالى عنه رجل لطم رجلا فأذهب بصره وعينه قائمة فحكم بالقصاص فأعيا عليه وعلى الناس حتى أتى علىّ رضى الله تعالى عنه فأمر بجعل كرسف على عين المصيب واستقبال الشمس بها فذهب بصره وعينه قائمة (والا) أى وان لم يستطع فعل ذلك بالجانى (فالعقل) متعين عليه فى ماله وشبه فى الفعل المذهب للمنفعة ان أمكن ولزوم العقل ان لم يمكن فقال (كأن شلت يده) أى المجنى عليه (بـ) سبب (ضربة) لاقصاص فيها من الجانى فان استطيع أن يفعل به مايشل يده فعل والافالعقل فى ماله (وان قطعت يد) انسان (قاطع) يد آخر عمدا عدوانا وصلة قطعت (بسماوى) أى لادخل لمخلوق فيه بأن قطعت بكصاعقة وجذام (أو) قطعت بسبب (سرقة) لربع دينار مثلا (أو) قطعت بـ(ـقصاص لغيره) أى غير المجنى عليه بقطع بأن قطع يد شخص ثم قطع يد آخر فاقتص منه الثانى قبل قيام الأول (فلا شىء للمجنى عليه) من قصاص ولا دية كموت الجانى قبل القصاص منه (وان قطع) شخص (أقطع) أى مقطوع (الكف) اليمنى من الكوع يمنى آخر سليمة الكف فقطعها أقطع الكف (من المرفق فللمجنى عليه القصاص) بقطع مقطوع الكف من مرفقها

> وآمَّةٍ أفضَتْ لِلدِّماغِ ودَامِغَةٍ خَرَقَتْ خَرِيطَتَهُ ولَطْمَةٍ وشُفْرِ عَيْنٍ وحاجِبٍ ولِحْيَةٍ وعَمْدُهُ كالخَطَإِ الاَّ فى الأدَبِ والاَّ أنْ يَعْظُمَ الخَطَرُ فى غَيْرِها كَعَظْمِ الصَّدْرِ وفيها أخافُ فى رَضٍّ الأُنْثَيَيْنِ أنْ يَتْلَفَ وانْ ذَهَبَ كبَصَرٍ بِجُرْحٍ اقْتُصَّ منهُ فانْ حَصَلَ أوْ زَادَ والاَّ فَدِيَةٌ مالمْ يَذْهَبْ وانْ ذَهَبَ والعَيْنُ قائِمَةٌ فانِ اسْتُطِيعَ كذلكَ والاَّ فالعَقْلُ كأنْ شُلَّتْ يَدُهُ بِضَرْبَةٍ وانْ قُطِعَتْ يَدُ قاطِعٍ بِسَماوِيٍّ أو سَرِقَةٍ أو قِصاصٍ لِغَيْرِهِ فلا شَىْءَ لِلْمَجْنِىِّ عليهِ وانْ قَطَعَ أقْطَعُ الكَفِّ مِنِ المِرْفَقِ فَلِلْمَجْنِىِّ عليهِ القِصاصُ

ولاشيء له غيره لان خياره ينفي ضرره (أو الدية) ليده التامة لان يد الجانى ناقصة الكف ولا يجوز الانتقال عنها الى غيرها ولا يتعين القصاص لانه أقل من حقه ولا الدية لان الجناية عمد وشبه فى التخيير فقال (كمقطوع الحشفة) الذى قطع ذكرا بحشفة فيخير المجنى عليه بين القصاص وأخذ دية كاملة من مال الجانى (وتقطع اليد) أو رجل الجانى (الناقصة اصبعا) خلقة أو بقطع (بـ) يد أو رجل المجنى عليه (الكاملة) بلا خيار بينه و بين الدية (بلا غرم) على الجانى لدية الاصبع التى لا نظير لها فى يده أو رجله (وخير) المجنى عليه (ان نقصت) يد الجانى أو رجله (أكثر) من أصبع (فيه) أى القصاص (وفى) أخذ (الدية) من مال الجانى أى دية أصابع المجنى عليه التى ليس للجانى مثلها وليس للمجنى عليه أن يقتص و يأخذ الدية (وان نقصت يد المجنى عليه) أو رجله أصبعا خلقة أو بسماوى أو بجناية سابقة (فالقود) من يد الجانى الكاملة ان كان الناقص غير ابهام بل (ولو) كان (ابهاما) ولا غرامة على المجنى عليه للجانى والاولى تقديم المبالغة على الجواب (لا) قود على الجانى ان نقصت يد المجنى عليه (أكثر) من أصبع بأن نقصت أصبعين فأكثر ثم ان كان الباقى أكثر من أصبع فللمجنى عليه ديته فى مال الجانى وتندرج فيها الكف وان كان أصبعا فله ديتها وفى الكف حكومة وان كان الكف فقط فحكومة (و) ان قطع مكلف يد شخص من مرفقها فـ(لا يجوز) القصاص من يد الجانى (بكوع) أى منه (لـ) مجنى عليه (ذى) قطع من (مرفق) ان طلبه أحدهما وأباه الآخر بل (وان رضيا) أى المجنى عليه والجانى بالقصاص من الكوع لان المماثلة فيه ان أمكنت حق لله تعالى (و) ان جنى ذو عين سليمة على عين ضعيفة فاذهب إبصارها فـ(تؤخذ) أى تفقأ (العين السليمة) من الجانى (بـ) العين (الضعيفة) المجنى عليها أى سواء كان ضعفها (خلقة) أى من أصل خلقتها (أو) ضعيفة من (كبر) بفتح الموحدة أى طول عمر (وجدرى) طرأ عليها (أو لكرمية فالقود) راجع لجدرى وما بعده بدليل ذكر جدرى بالواو وصرح به مع استفادته من قوله تؤخذ لان الشرط الآتى خاص بها (ان تعمده) أى ان تعمد الرامى الرمى الآن بعد ضعفها بالجدرى أو الرمية السابقة سواء أخذ لها عقلا أم لا (والا) أى وان لم يتعمد الرمى الآن (فـ) يؤخذ من الدية (بحسابه) أى باقى ابصار العين بعد ضعفها بجدرى أو رمية فان كان الباقى نصف ابصارها فعلى الجانى المخطىء نصف ديتها وعلى هذا القياس اذا كان أخذ لها عقلا والا فعليه ديتها كاملة كما يأتى فى قوله وان لم يأخذ لها عقلا الخ قال البنانى لا حاجة لقوله فالقود بعد قوله وتؤخذ العين الخ ولا لقوله ان تعمد لأن الكلام فى العمد ولا لقوله والا فبحسابه مع قوله الآتى وكذا المجنى عليها ان لم يأخذ عقلا الخ مع اخلال ماهنا بالشرط الآتى (وان فقأ) شخص (سالم) عيناه معا من العمى أو سالم المماثلة للمجنى عليها (عين أعور) أى من ذهب بصر احدى عينيه (فله) أى المجنى عليه (القود) بفقء نظير عينه من الجانى أ(و) أخذ (الدية) حال كونها (كاملة من ماله) أى الجانى لان عين الأعور بمنزلة عينين روى ابن القاسم وغيره فى عين الاعور تصاب عمدا من صحيح فالاعور مخير فى القود وأخذ دية عينه ألف دينار (وان فقأ) شخص (أعور من) شخص (سالم) أى صحيح العينين عينا (مماثلة) للعين السالمة لـ(ـه) أى الاعور (فله) أى المجنى عليه (القصاص) بفقء عين الأعور السالمة فيصير أعمى (أو دية ما) أى عين الأعور السالمة التى (ترك) المجنى عليه فقأها ألف دينار فالخيار للمجنى عليه لا للجانى (و) ان فقأ الاعور من السالم (غيرها) أى غير مماثلته بأن فقأ منه مثل العوراء (فنصف دية فقط) يلزم الجانى (فى ماله) وليس للمجنى عليه القصاص (وان فقأ) الاعور (عينى السالم) العينين (فالقود) بفقء عين الاعور بمماثلتها (ونصف الدية) فى مال الاعور الجانى (وان قلعت سن) من مثغر أو اضطربت جدا (فثبتت) أو نبت مكانها أخرى (فالقود) لان المعتبر فى القصاص يوم الجناية ولان المقصود منه ايلام الجانى لردعه وردع أمثاله (وفى) قلع (الخطأ) وثبوتها بعده قبل أخذ عقلها فلا يسقط بثبوتها حكمه فيؤخذ عقلها وهو نصف عشر الدية

أو الدِّيَةُ كَمَقْطُوعِ الحَشَفَةِ وتُقْطَعُ اليَدُ النَّاقِصَةُ إصْبَعاً بالكامِلَةِ بلا غُرْمٍ وخُيِّرَ انْ نَقَصَتْ أكْثَرَ فيهِ وفى الدِّيَةِ وانْ نَقَصَتْ يَدُ المَجْنِيِّ عليهِ فالقَوَدُ ولوْ ابْهاماً لا أكْثَرَ ولا يَجُوزُ بِكُوعٍ لِذِي مِرْفَقٍ وانْ رَضِيا وتُؤْخَذُ العَيْنُ السَّلِيمَةُ بالضَّعِيفَةِ خِلْقَةً أو كِبَرٍ ولِجُدَرِيٍّ أو لِكَرَمْيَةٍ فالقَوَدُ انْ تَعَمَّدَ والاَّ فَبِحِسابِهِ وانْ فَقَأَ سالِمٌ عَيْنَ أعْوَرَ فَلَهُ القَوَدُ وأخْذُ الدِّيَةِ كامِلَةً مِنْ مالِهِ وانْ فَقَأَ أعْوَرُ مِنْ سالِمٍ مُماثِلَتَهُ فَلَهُ القِصاصُ أو دِيَةُ ما تَرَكَ وغَيْرُها فَنِصْفُ دِيَةٍ فَقَطْ فى مالِهِ وانْ فَقَأَ عَيْنَيِ السالِمِ فالقَوَدُ ونِصْفُ الدِّيَةِ وانْ قُلِعَتْ سِنٌّ فَثَبَتَتْ فالقَوَدُ وفى الخَطَإ

(ك) دية (الخطأ) في قلبها ولم تثبت (والاستيفاء) أي طلب القصاص من الجاني على النفس (للعاصب) للمقتول بنفسه نسبا ان وجدوالا فعاصب الولاء ان وجدوالا فللامام وليس له العفو وان تعدد العصبة واختلفت درجاتهم فيرتبون هنا (ك) ترتبهم في الارث بـ(ـالولاء) في تقديم ابن وابنه وان سفل ثم الأب الخ (الا الجد) الاقرب (والاخوة) الاشقاء أو لأب (فـ)ـهما (سيان) أي مستويان في الاستيفاء (و) ان كان الاستيفاء للجد والاخوة وتوقف ثبوت الدم قسامة فـ(ـيحلف) الجد (الثلث) من أيمان القسامة ان كان معه اخوان وان كان معه أخ يحلف النصف سواء كان القتل خطأ أو عمدا في هاتين الصورتين (و) ان كان معه أكثر من أخوين فـ(ـهل) يحلف الثلث في الخطأ والعمد أو (الا في العمد) يحلف (كأخ) فيقدر أخا زائدا على عدد الاخوة وتقسم الخمسون على عددهم ويحلف كل مايخصه فان كانوا ثلاثة فيحلف ربعها وان كانوا أربعة فيحلف خمسها وعلى هذا القياس في الجواب (تأويلان) لقول المدونة وان كانوا عشرة اخوة وجدا حلف الجد ثلث الايمان والاخوة ثلثيها فحملها ابن رشد على ظاهرها من عمومها في الخطأ والعمد وحملها غيره على الخطأ وأما العمد فالقياس ان تقسم الايمان بينهم على عددهم والعشرة في كلام المدونة مجرد مثال والمدار على الزيادة على الاثنين (و) ان كان للمقتول عصبة بعضهم حاضر وبعضهم غائب وأراد الحاضر القصاص من القاتل (انتظر) عاصب (غائب) عسى أن يعفو فيسقط القصاص ومحل انتظاره اذا (لم تبعد غيبته) بأن كان قريبا أو متوسطا بحيث يصل اليه الخبر فان عفا الحاضر فلا ينتظر الغائب وسقط القتل وللغائب نصيبه من دية عمد ومفهوم لم تبعد غيبته عدم انتظار بعيد الغيبة وظاهر المدونة ان الغائب ينتظر وان بعدت غيبته ففي كتاب دياتها واذا كان القتل بغير قسامة وللمقتول ولدان أحدهما حاضر والآخر غائب فانما للحاضر أن يعفو فيجوز العفو على الغائب وله حصته من الدية (٢٦٢) وليس له أن يقتل حتى يحضر الغائب فحملها ابن رشد على ظاهرها وكذلك ذكر ابن عرفة عن تعليقة أبي عمران عن أبي زيد أن ظاهرها انتظاره وان بعدت غيبته وقيد ابن يونس المدونة بما اذا لم تبعد غيبته قال قاله سحنون فيمن بعد جدا أو أيس منه كالاسير ونحوه (و) انتظر ولي

> كالخَطَأِ والاِسْتِيفاءُ لِلْعاصِبِ كالوَلاءِ الاَّ الجَدَّ والإِخْوَةَ فَسِيَّانِ وَيَحْلِفُ الثلثَ وهَلْ الاَّ في العَمْدِ فَكَأَخٍ تأويلانِ وانْتُظِرَ غائِبٌ لَمْ تَبْعُدْ غَيْبَتُهُ ومُغْمًى ومُبَرْسَمٌ لا مُطْبَقٌ وصَغِيرٌ لَمْ يَتَوَقَّفِ الثُّبُوتُ عليهِ ولِلنِّساءِ انْ وَرِثْنَ ولَمْ يُساوِهِنَّ عاصِبٌ ولِكُلٍّ القَتْلُ ولا عَفْوَ الاَّ باجْتِماعِهِمْ كأَنْ حُزْنَ المِيراثَ وثَبَتَ بِقَسامَةٍ والوارِثُ كَمُوَرِّثِهِ ولِلصَّغِيرِ انْ عُفِيَ نَصِيبُهُ مِنَ الدِّيَةِ ولِوَلِيِّهِ النَّظَرُ في القَتْلِ

(مغمى) أي غاب عقله لشدة مرضه الا أنه قريب الافاقة (و) انتظر ولي (مبرسم) أي برأسه ورم ينقل الدماغ وانما انتظر لقصر مدة مرضه اما بصحة منه أو موت (لا) ينتظر ولي (مطبق) أي متواصل جنونه ابن عرفة في المدونة ان كان أحد الوليين مجنونا مطبقا فللآخر أن يقتل (و) لا ينتظر ولي (صغير) واحدا أو متعدد (لم يتوقف الثبوت عليه) اما الاقرار الجاني بالقتل أو شهادة عدلين عليه به أو وجود عاصبين كبيرين أو كبير مساو للصغير في الدرجة وعاصب يستعين به فان اقتص الكبير فلاشيء للصغير وان عفا مضى عفوه على الصغير وله نصيبه من الدية فان توقف الثبوت على الصغير حلف الكبير خمسا وعشرين يمينا مع حضور الصغير وسجن القاتل حتى يبلغ الصغير ويحلف خمسا وعشرين يمينا واستحق فان شاء اقتص وان شاء عفا (و) الاستيفاء (للنساء ان ورثن) المقتول وكن عصبة لو رجلن فلا استيفاء لذوات الارحام كالخالة ولا للاخت لأم (ولم يساوهن عاصب) بان لم يوجد عاصب أو كان أنزل منهن كعم مع بنات فلا كلام للبنات مع الأبناء ولا للاخوات مع الأخ ولا للأم مع الأب لمساواة العاصب (و) ان كان الاستيفاء لنساء وعصبة نازلين عن النساء فـ(لكل) من النساء والعصبة (القتل) لقاتل وليهم (ولا عفو) عنه (الا باجتماعهم) أي النساء والعصبة على العفو عنه وشبه في توقف العفو على الاجتماع فقال (كأن حزن) أي أخذ النساء (الميراث) كله كبنت وأخت وأعمام (وثبت) القتل (بقسامة) من الاعمام فلكل القتل ومن طلبه فهو مقدم على من عفا عنه ولا عفو الا باجتماعهم (و) ان مات بعض من له الاستيفاء أو جميعهم وله وارث فـ(ـالوارث) واحدا كان أو متعددا (كمورثه) فان كان الميت يستقل بالقتل والعفو فوارثه كذلك وان توقف العفو على اجتماعه مع غيره فوارثه كذلك وان لم يكن له حق في العفو كبنت مع ابن فوارثها كذلك (و) ان كان الاستيفاء لكبير وصغير في درجة واحدة كابنين وعفا الكبير سقط القود (و) (للصغير ان عفي) عن القتل عفوا ناشئا من أخيه الكبير فللصغير (نصيبه من الدية و) ان استحق صغير الاستيفاء وحده فـ(ـلوليه النظر في القتل) للقاتل

(أو)العفو على أخذ (الدية) حال كونها (كاملة) فان كانت المصلحة فى أحدها تعين والأخير فيهما (كقطع يده) أى الصغير فينظر وليه فى قطع يد الجانى أو أخذ الدية (الا لعسر) الجانى عن الدية كاملة فى النفس وعن نصفها فى اليد (فيجوز) صلحه (بأقل) من الدية فى النفس ومن نصفها فى اليد (بخلاف قتله) أى الصغير (فلعاصبه) أى عاصب الصغير القتل والعفو لا لوصيه لانقطاع ولايته بموته ففى المدونة وان قتل الصغير فولاته أحق من وصيه (والاحب) أى الاحسن عند ابن القاسم لولى الصغير الذى قتل عبده وكان قاتله رقيقا أو كافرا (أخذ المال فى) قتل (عبده) أى عبد الصغير اذ لا خير له فى القتل ابن عرفة فى المدونة ان قتل عبد عبد الصغير عمـدا فأحب الىّ أن يختار أبوه أو وصيه أخذ المال اذ لا نفع له فى القود (ويقتص) من الجانى على عضو (من يعرف) ذلك من العدول كالاطباء قال الامام رضى الله تعالى عنه أحب الى أن يولى الامام على الجراح عدلين ينظران ذلك ويقيسانه وان لم يجد الا واحدا فأراه مجزئا ان كان عدلا (يأجره) أى يستأجره الشخص (المستحق) للدم فيدفع له الاجرة من ماله (وللحاكم رد القتل فقط) أى دون الجرح (للولى) المستحق للدم بأن يسلم القاتل له ليقتله بنفسه أو بنائب عنـه فليس للحاكم رد الجرح للمجروح ولا لوليه قال الحطاب فعلم من هذا ان القصاص فى الجراح لا يطالب فيه أن يكون بمثل ما جرح به فاذا شجه موضحة مثلا بحجر أو عصا فيقتص منه بالموسى ولا يقتص منه بحجر أو عصا (و) ان سلم الحاكم القاتل لولى المقتول ليقتله (نهى) الحاكم الولى (عن العبث) أى التمثيل بالقاتل والتشديد عليه فى قتله (وأخر) القصاص مما دون النفس (لـ) زوال (برد أو حر) يخشى الموت من القصاص فيهما فيلزم قتل نفس فيما دونها وشبه فى التأخير فقال (كالبرء) من مرض خيف (٢٦٣) من القطع معه الموت (كديته) أى الجرح حال كونه (خطأ) فانها تؤخر لبرئه خوف سريانه للموت فتجب دية كاملة وتندرج فيها دية الجرح (ولو) كان له دية مقدرة (كجائفة) وآمة لان مالكا رضى الله تعالى عنه قال لا يقاد من جرح العمد ولا يعقل فى الخطأ الا بعد البرء

أو الدِّيَةِ كامِلَةً كَقَطْعِ يَدِهِ إلاَّ لِعُسْرٍ فيَجُوزُ بأقَلَّ بِخِلافِ قَتْلِهِ فَلِعاصِبِهِ والأَحَبُّ أخْذُ المَالِ في عَبْدِهِ ويَقْتَصُّ مَنْ يَعْرِفُ يأجُرُهُ المُسْتَحِقُّ ولِلحاكِمِ رَدُّ القَتْلِ فَقَطْ لِلوَلِيِّ ونَهَى عنِ العَبَثِ وأُخِّرَ لِبَرْدٍ أو حَرٍّ كالبُرْءِ كَدِيَتِهِ خَطَأً ولوْ كَجائِفَةٍ والحامِلُ وإنْ بِجُرْحٍ مُخِيفٍ لا بِدَعْوَاها وحُبِسَتْ كالحَدِّ والمُرْضِعُ لِوُجُودِ مُرْضِعٍ والمُوَالاةُ في الأطْرافِ كَحَدَّيْنِ لِلَّهِ لمْ يُقْدَرْ عليهما وبُدِئَ بأشَدَّ لمْ يُخَفْ عليهِ لا بِدُخُولِ الحَرَمِ وسَقَطَ إنْ عَفا رَجُلٌ كالباقِي والبِنْتُ أَوْلَى مِنَ الأُخْتِ في عَفْوٍ وضِدِّهِ وإنْ عَفَتْ بِنْتٌ مِنْ بَناتٍ نَظَرَ الحاكِمُ

(و) تؤخر المرأة (الحامل) فى القصاص منها ان قتلت مكافئها لئلا تؤخذ نفسان فى نفس بل (وان) كان القصاص منها (بجرح مخيف) منه الموت فتؤخر الى ان تلد وتوجد مرضع وتأخيرها مشروط بظهور اماراته (لا بـ) مجرد (دعواها) الحمل فلا تؤخر (وحبست) الحامل مدة تأخيرها لاجل حملها (كالحد) الواجب عليها لزنا أو قذف فتؤخر وتحبس (و) تؤخر (المرضع) فى القصاص منها (لوجود مرضع) لولدها وقبوله لئلا يؤدى لهلاكه فيلزم أخذ نفسين فى نفس (و) تترك (الموالاة فى) قطع (الاطراف) ان خيف موت المقطوع بها (كحدين) وجبا (لله) تعالى (لم يقدر) الجانى (عليهما) بأن خيف موته من تواليهما فى وقت واحد فيفرقان فى وقتين (و بدئ بـ) اقامة حد (أشد) من حد خفيف (لم يخف) منه الموت فان خيف موته من الاشد بدئ بالاخف وأخر الاشد الى وقت إطاقته وان خيف (عليه) من تواليه فرق بقدر طاقته (لا) يؤخر من وجب عليه قصاص أو حد (بـ) سبب (دخول الحرم) المكى أو المدنى ولو أحرم بحج أو عمرة فلا يؤخر لتمامه بل تقام الحدود فى الحرم فيقتل قاتل النفس فى الحرم سواء حصل السبب فيه أو خارجه ولجأ اليه (وسقط) القصاص (ان عفا) عن القاتل (رجل) ممن له الاستيفاء (كالباقى) فى الدرجة سواء كانوا بنين فقط أو بنيهم فقط أو اخوة فقط أو بنيهم فقط أو أعماما فقط أو بنيهم فقط أو موالى (و) ان كان للمقتول بنت وأخت شقيقة أو لاب فـ(البنت أولى من الاخت فى عفو) عن القتل (و) فى (ضده) أى العفو وهو القتل فـلا يلزم من تساويهما فى الميراث تساويهما فى العفو وضده عند ابن القاسم وقال أشهب لا عفو الا باتفاقهما عليه ويفهم من كلام المصنف ان البنت اذا عفت فلا شىء من الدية للاخت وكذا العاصب النازل عنها وهذا ان ثبت القتل ببينة أو اقرار وأما ان ثبت بقسامة فلا عفو الا باجتماعهم عليه كما تقدم (وان) قتل وله بنات أو أخوات فـ(عفت بنت من بنات) أو أخت من أخوات وطلب باقيهن القتل (نظر الحاكم) فى الاصلح فما رآه أصلح أمضاه لانه بمنزلة العاصب لارثه ما بقى عن

البنات أو الأخوات لبيت المال وجماعة المسلمين يقومون مقام الحاكم عند عدمه (وفى) اجتماع (رجال) مستحقين الاستيفاء (ونساء) مستحقات له وكن أعلى من الرجال وثبت القتل بقسامة الرجال (لم يسقط) القتل (الا بـ) اتفاق (ـهما) أى الرجال والنساء على العفو (أو بـ) اتفاق (بعض) كل من (هما) عليه (ومهما أسقط البعض) ممن لهم الاستيفاء القود (فلمن بقى) ممن لهم ذلك من الورثة ولغيرهم من الورثة أيضا (نصيبه من الدية) العمد فى مال القاتل وشبه فى سقوط القود فقال (كارثه) أى القاتل جميع دمه وذلك كثلاثة اخوة قتل أحدهم أحد أخويه ثم مات الثالث وورثه القاتل وحده فقد ورث جميع دم نفسه فسقط القود عنه بل (ولو) ورث القاتل (قسطا) أى بعضا (من) دم (نفسه) وذلك كأربعة اخوة قتل أحدهم أحد اخوته الثلاثة ثم مات أحد الاثنين الباقيين وورثه القاتل وأخوه فقط سقط عنه القود أيضا ولأخيه نصيبه من دية عمد فى مال القاتل (وارثه) أى دم القاتل (كـ) وارث (المال) فاذا مات ولى الدم تنزل ورثته منزلته من غير خصوصية للعصبة منهم من ذوى الفروض فيرثه البنات والأمهات ويكون لهن العفو والقصاص كما كان لو كانوا كلهم عصبة لانهم ورثوه عمن كان ذلك له وقد صرح بذلك فى كتاب الرجم وكتاب الديات من المدونة (وجاز صلحه) أى الجانى (فى) قتل (عمد بأقل) من الدية (و) بـ (أكثر) منها اذ ليس فى العمد عقل مسمى (و) القتل (الخطأ) حكمه فى الصلح (كبيع الدين) فى أحكامه لتقرر الدية على العاقلة والجانى مؤجلة بثلاث سنين وما يصالح به مأخوذ عنها فيمنع بمؤجل لانه بيع دين بدين وبذهب عن ورق ولو حالا وعكسه لانه صرف مؤخر ويجوز بعرض معجل ولا يجوز بأقل معجلا لانه ضع وتعجل ولا بأكثر لابعد لأنه سلف بزيادة (و) ان صالح الجانى الأولياء عن دية الخطأ فـ (لا يمضى) صلحه (على عاقلته) لان العاقلة تدفع الدية من مالها ولا ترجع بها على الجانى (٣٦٤) فهو فضولى فى صلحه عما يلزمها (كعكسه) أى ان صالحت العاقلة الأولياء فلا يمضى صلحها على الجانى وذلك ان الجانى يدفع ما يلزمه من ماله ولا يرجع به على العاقلة فهى فضولية فى صلحها عما يلزمه (فان عفا) المجنى عليه على الجانى خطأ (فـ) عفوه (وصية) أى ينزل منزلة ايصائه بالدية لعاقلة الجانى فهى فى ثلثه

وفى رجالٍ ونساءٍ لم يَسْقُطْ الاَّ بِهما أوْ بِبَعْضِهِما ومَهْما أسْقَطَ البَعْضُ فَلِمَنْ بَقِىَ نَصِيبُهُ مِنَ الدِّيَةِ كارِثِهِ ولوْ قِسطاً مِنْ نَفْسِهِ وَارِثُهُ كالمَالِ وجازَ صُلْحُهُ فى عَمْدٍ بأقَلَّ أو أكْثَرَ والخَطَأِ كَبَيْعِ الدَّيْنِ ولا يَمْضِى على عاقِلَتِهِ كَعَكْسِهِ فانْ عَفا فوَصِيَّةٌ وتَدْخُلُ الوَصايا فيهِ وانْ بَعْدَ سَبَبِها أو بِثُلُثِهِ أو بِشَىْءٍ اذا عاشَ بعدَها ما يُمْكِنُهُ التَّغْيِيرُ فَلَمْ يُغَيِّرْ بِخِلافِ العَمْدِ الاَّ أنْ يُنفِذَ مَقْتَلَهُ ويَقْبَلَ وَارِثُهُ الدِّيَةَ وعَلِمَ وانْ عَفا عَنْ جُرْحِهِ أو صالَحَ فَماتَ فَلأَوْليائِهِ القَسامَةُ والقَتْلُ ورَجَعَ الجانِى فِيما أُخِذَ منهُ ولِلقاتِلِ الاِسْتِحلافُ على العَفْوِ فانْ نَكَلَ حَلَفَ

فان حملها نفذت وصيته وان زادت عليه وقف الزائد على اجازة الورثة وان
واحدة
كان له مال غير الدية ضم لها ونفذت الوصية من ثلث المجموع (و) ان أوصى شخص بوصايا وقتل خطأ ولزمت ديته عاقلة قاتله فـ (تدخل الوصايا فيه) أى ثلث الدية ان كان أوصى بها قبل سبب الدية بل (وان) أوصى بها (بعد سببها) أى الدية وهو الجرح أو انفاذ المقتل (أو) أوصى لشخص (بثلثه) أى الموصى قبل السبب فتدخل الوصية فى ثلث ديته لان المعتبر علمه بماله حين موته وهو عند الموت عالم بالدية (أو) اوصى (بشىء) أى معين كدابة أو دار معينة قبل السبب فتدخل الوصية فى ثلث الدية (اذا عاش) الموصى (بعدها) أى الجناية خطأ (ما) أى زمنا (يمكنه) فيه (التغيير) لوصيته وهو ثابت العقل (فلم يغير) ها تنزيلا لذلك منزلة ايصائه بعد علمه بالدية (بخلاف) دية (العمد) فلا تدخل فيها الوصايا وان عاش بعد ضربه لعدم علم الميت بها قبل موته لتعين القود فى العمد فى كل حال (الا أن ينفذ مقتله ويقبل وارثه الدية) من الجانى على وجه الصلح (وعلم) المجنى عليه قبوله الدية فتدخل وصاياه فيها لعلمه بها قبل موته (وان) جرح مكلف عمدا عدوانا أو خطأ و (عفا) المجروح (عن جرحه) بلا مال (أو صالح) الجانى عنه بمال (فـ) نزا الجرح حتى (مات) المجروح منه (فلأوليائه القسامة والقتل) فى العمد والدية فى الخطأ لكشف الغيب ان الجناية على نفس والعفو أو الصلح انما كان عن جرح فلهم نقضه ولهم امضاؤه (و) ان نقضوه (رجع الجانى فيما أخذ منه) أى بما دفعه للمجروح صلحا ان كان دفع له شيئا وان أمضوه فليس للجانى أن يقول للأولياء ردوا الى المال الذى دفعته للمجنى عليه واقتلونى (و) ان ادعى القاتل على الولى انه عفا عنه وأنكر الولى ولا بينة عليه به فـ (للقاتل الاستحلاف) أى طلب حلف الولى (على) عدم (العفو) على المشهور (فان) حلف الولى على عدمه سقطت دعوى القاتل واستمر الولى على حقه فان شاء عفا وان شاء اقتص وان (نكل) الولى عن اليمين ردت على القاتل و (حلف) القاتل

يمينا (واحدة) على عفو الولى عنه وانما كان المطلوب منه يمينا واحدة لان الولى انما كان يحلف واحدة واليمين ترد على نحو ماتتوجه اليه أولا (و) ان حلف القاتل على العفو عنه (برئ) من القتل وان نكل قتل (و) ان ادعى القاتل عفو الولى عنه وأنكره الولى وطلبت من القاتل بينة بالعفو فادعى ان له بينة تشهد به غائبة (تلوم) الامام (له) وأمهله باجتهاده (فى) دعوى القاتل بينة غائبة شاهدة له بعفو الولى عنه لاحضار (بينته الغائبة) الشاهدة له بالعفو عنه قربت أو بعدت كما هو ظاهر المدونة وحملها عليه الصقلى وعياض وقيدها ابن عرفة بالقريبة وتبعه ابن مرزوق (وقتل) القاتل (بـ) مثل (ما) أى الشيء الذى (قتل) القاتل المقتول به ان لم يكن نارا بل (ولو) كان (نارا) فيقتل بها على المشهور لقوله تعالى وان عاقبتم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به واستثنى مما قتل به فقال (الا) قتله (بـ) اكراهه على شرب (خمر) حتى مات فلا يقتل بمثل ذلك (و) الا قتله بـ (لواط) فلا يقتل بجعل نحو خشبة فى دبره (و) الا قتله بـ (سحر) فلا يجبر القاتل على قتل نفسه بسحر (و) الا قتله بـ (ما يطول) أى تطول معه الحياة ولا يعجل الموت كنخس بابرة فلا يقتل بمثله بل يقتل بضرب عنقه بالسيف فى الأربعة لتحريم الثلاثة الاول وتعذيب الرابع مع عدم تحقق المماثلة فيه لاختلاف أحوال الناس فيه فرب شخص يموت به سريعا وآخر يطول (وهل و) الا قتله بـ (السم) فلا يقتل به ويتعين القتل بالسيف (أو) يقتل به و (يجتهد فى قدره) الذى يقتله لاختلاف الامزجة فى الجواب (تأويلان) ابن شاس المماثلة فى القصاص مرعية فى قصاص النفس الباجى المشهور قتله بما قتل به من نار أو غيرها (فيغرق) القاتل بالتغريق (ويخنق ويحجر) أى يضرب بالحجر القاتل به حتى يموت (وضرب) القاتل (بالعصا للموت) وشبه فى الضرب بالعصا الى الموت فقال (كذى عصوين) مثنى عصا أى من ضرب معصوما عمدا عدوانا بعصوين فمات فيضرب بالعصا حتى يموت ولا يشترط التساوى فى عدد الضربات قال ابن رشد انما يقتل بمثل ما قتل من ثبت قتله بذلك وأما من يقتل بالقسامة فلا يقتل

الا بالسيف (وممكن مستحق)

وَاحِدَةً وَبَرِئَ وَتُلُوِّمَ لَهُ فى بَيِّنَتِهِ الغَائِبَةِ وَقُتِلَ بِمَا قَتَلَ وَلَوْ نَارًا الاَّ بِخَمْرٍ وَلِوَاطٍ وَسِحْرٍ وَمَا يَطُولُ وَهَلْ وَالسُّمُّ أَوْ يُجْتَهَدُ فى قَدْرِهِ تَأْوِيلاَنِ فَيُغَرَّقُ وَيُخْنَقُ وَيُحَجَّرُ وَضَرْبُ بِالعَصَا لِلْمَوْتِ كَذِى عَصَوَيْنِ وَمُكِّنَ مُسْتَحِقٌّ مِنَ السَّيْفِ مُطْلَقًا وَانْدَرَجَ طَرَفٌ انْ تَعَمَّدَهُ وَانْ لِغَيْرِهِ لَمْ يَقْصِدْ مُثْلَةً كَالأَصَابِعِ فى اليَدِ وَدِيَةُ الخَطَإِ عَلَى البَادِى مُخَمَّسَةٌ بِنْتُ مَخَاضٍ وَوَلَدَا لَبُونٍ وَحِقَّةٌ وَجَذَعَةٌ وَرُبِّعَتْ فى عَمْدٍ بِحَذْفِ ابْنِ اللَّبُونِ وَثُلِّثَتْ فى الأَبِ وَلَوْ كَانَ مَجُوسِيًّا فى عَمْدٍ لَمْ يُقْتَلْ بِهِ

للقتل (من) قتل القاتل بـ (السيف مطلقا) عن تقييده بكونه قتل به لانه أخف من غيره غالبا ولانه الاصل فى القصاص (و) ان جنى شخص على عضو شخص ثم قتله (اندرج) فى قتل النفس (طرف ان

تعمده) الجانى ان كان الطرف للمقتول بل (وان) كان (لغيره) بأن قطع يد شخص عمدا وفقأ عين آخر عمدا وقتل آخر عمدا فيقتل فقط ولا يقطع شيء من أطرافه ولا تفقأ عينه (ان لم يقصد) الجانى بجنايته على الطرف (مثلة) أى تمثيلا وتشويها فان قصدها فلا يندرج الطرف فى القتل فيقتص من الطرف ثم يقتل (كالأصابع) التى قطعت عمدا فتندرج (فى) قطع (اليد) فان قطع الجانى أصابع شخص ثم قطع كفه فتقطع يد القاطع من كوعها ويكفى قطعها فى القصاص سواء كانت الاصابع والكف لشخص واحد أو لشخصين فان قطع أصابع شخص ويد آخر من الكوع ويد آخر من المرفق فيقطع لهم من المرفق فقط وتندرج فيه الاصابع والكف ان لم يقصد بقطع الاصابع أولا التمثيل فان قصده قطعت أصابعه ثم كفه ومفهوم ان تعمده انه ان لم يتعمده فلا يندرج فان قطع يد شخص خطأ ثم قتله عمدا عدوانا فانه يقتل به ودية اليد على عاقلته (ودية) القتل (الخطأ على) عاقلة القاتل (البادى) أى المنسوب للبادية لسكناها (مخمسة) أى تؤخذ من خمسة أصناف من نوع الابل اذا كانوا من أهل الابل رفقا بمؤديها عشرون (بنت مخاض) أى مخض الجنين وتحرك فى بطن أمها (و) أربعون (ولدا لبون) أى ولدا أم ذات لبن عشرون ذكورا وعشرون اناثا (و) عشرون (حقة و) عشرون (جذعة) هذا مذهب الامام رضى الله تعالى عنه وجميع أصحابه (وربعت) أى أخذت من أربعة أصناف من الابل (فى) قتل (عمد) عفى عنه من جميع الاولياء أو بعضهم أو وقع الصلح على الدية مبهمة لانها فى العمد غير محدودة ولا معلومة حالة فى مال الجانى وتربيعها (بحذف ابن اللبون) الذكر من الخمسة وتؤخذ المائة من الأصناف الأربعة الباقية من كل صنف خمسة وعشرون (وثلثت) أى أخذت دية العمد من ثلاثة أصناف (فى) قتل (الاب) ولده عمدا عدوانا ان كان مسلما أو كتابيا بل (ولو كان مجوسيا فى) قتل (عمد لم يقتل) الاب (به) بأن لم يقصد قتله ولم يفعل به ما هو صريح فى القتل أو يقتل به وعفى عنه على الدية كفعل

قتادة المدلجي بابنه حذفه بسيف فأصاب ساقه فنزا جرحه فمات فقدم سراقة بن جعشم رئيس قبيلة قتادة على عمر بن الخطاب رضى الله تعالى عنه فذكر ذلك له فقال أعدد لى على ماء قديد عشرين ومائة بعير حتى أقدم عليك فلما قدم عمر أخذ من تلك الابل ثلاثين حقة وثلاثين جذعة وأربعين خلفة ثم دعا بأم المقتول وأخيه فدفعها لهما ثم قال عمر رضى الله تعالى عنه سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لا يرث القاتل شيئا من قتله واحترز بقوله عمد لم يقتل به عن الخطأ والعمد الذى يقتل به ففى الاول الدية على العاقلة مخمسة وفى الثانى القصاص وانما خص عمر رضى الله تعالى عنه سراقة لأنه سيد القوم وأمره باحضار مائة وعشرين ليختار (كجرحه) أى الاب ولده عمدا فتغلظ عليه ديته بحسبه كما غلظت دية النفس ويكون التثليث (بثلاثين حقة وثلاثين جذعة وأربعين خلفة بلا حد) أى تحديد بـ(سن) فى الخلفات على المشهور (وعلى) عاقلة القاتل خطأ (الشامى والمصرى والمغربى ألف دينار) شرعى لانهم أهل ذهب (وعلى) عاقلة القاتل خطأ (العراقى اثناعشر ألف درهم) لانهم أهل ورق واستثنى من قوله ألف دينار واثناعشر ألف درهم فقال (الا فى) الدية (المثلثة) على الأب فى قتل ولده الذى لا يقتل به (فيزاد) على الالف دينار لاهل الذهب وعلى الاثنى عشر ألف درهم لاهل الورق ونائب فاعل يزاد (نسبة ما) أى القدر الذى (بين) قيمتى (الديتين) المخمسة والمثلثة لقيمة المخمسة فان كانت ربعا زيد على الالف أو الاثنى عشر ربعه وان كانت ثلثا زيد ثلثه وعلى هذا القياس بأن يقال ما قيمة المائة من الابل مخمسة مؤجلة بثلاث سنين فاذا قيل ثمانون فيقال وما قيمتها مثلثة حالة فاذا قيل مائة فما بين القيمتين عشرون فيزاد على الالف ربعه مائتان وخمسون ويزاد على الاثنى عشر ألفا ربعها ثلاثة آلاف (والكتابى) الذمى المقتول خطأ الحر يهوديا أو نصرانيا (و) الكتابى

(المعاهد) أى الحربى المصالح على ترك القتال مدة (نصف ديته) أى الحر المسلم (والمجوسى) الذمى أو المعاهد الحر المقتول خطأ (والمرتد) عن دين الاسلام بعد تقرره له (ثلث خمس) من دية الحر المسلم (و) دية (أنثى كل) من الحر المسلم والحر الكتابى والحر المجوسى والمرتد (كنصفه) أى نصف ديته (وفى) قتل (الرقيق) خطأ من حر أو رقيق أو عمدا من حر (قيمته) فى مال قاتله ان كان حرا أو رقبته ان كان رقيقا ان لم تزد عن دية الحر بل (وان زادت) قيمته على دية الحر المسلم لانه مال ومن أتلف مالا مقوما فعليه قيمته بلغت ما بلغت (وفى) التسبب فى القاء (الجنين) لمرأة (وان) كان (علقة) أى دما مجتمعا اذا صب عليه ماء حار لا يذوب (عشر) واجب قتل (أمه) أى الجنين ذكرا كان أو أنثى عمدا كان أو خطأ بضرب أو تخويف أو تشميم ان كانت حرة بل (ولو) كانت (أمة) وأشار بلو لقول ابن وهب فى جنين الامة ما نقصها لانها مال فهى كسائر الحيوان حال كون العشر (نقدا) أى دنانير أو دراهم حالة فى مال الجانى الحر ورقبة الجانى فلا يؤخذ العشر من الابل فى قول ابن القاسم (أو) فى الجنين (غرة) بضم الغين المعجمة وشد الراء والى بيانها أشار بقوله (عبد) يساوى عشر واجب أمه (أو وليدة) أى أمة (تساويه) أى تساوى الوليدة عشر واجب الام وظاهر كلام المصنف ان الخيار للجانى بين النقد والرقبة وهو مقتضى قول مالك وابن القاسم وأشهب ومر عليه هنا مع قوله فى توضيحه ان مذهب المدونة خلافه (والامة) جنينها (من سيدها) الحر المسلم كجنين الحرة فى أن فيه عشر دية الحرة المسلمة ان كان السيد مسلما أو غرة عبدا أو وليدة ومفهوم من سيدها انه لو كان من زوج لكان فيه عشر قيمة أمه لا غير لانه رقيق لسيد أمه (والنصرانية) أو اليهودية الحرة جنينها (من) زوجها (العبد المسلم كـ) جنين (الحرة) المسلمة فى أن فيه عشر دية الحرة المسلمة أو غرة عبدا أو وليدة تساويه لانه مسلم تبعا لأبيه حر تبعا لامه وبين شرط كون الجنين فيه عشر واجب أمه بقوله (ان زايلها) أى انفصل الجنين (كله) عن أمه حال كونها (حية) فلو ماتت قبل خروجه أو بعد خروج بعضه وقبل خروج باقيه فلا شىء فيه واستثنى من قوله وفى الجنين عشر أمه فقال (الا أن يحيا) أى يخرج الجنين من أمه حيا حياة محققة بأن يستهل صارخا مثلا ثم يموت (فـ) ـفيه (الدية ان أقسموا) أى أولياؤه ان موته من فعل الجانى ان تراخى موته عن خروجه بل (ولو

كَجَرْحِهِ بِثَلَاثِينَ حِقَّةً وَثَلَاثِينَ جَذَعَةً وَأَرْبَعِينَ خَلِفَةً بِلَا حَدِّ سِنٍّ وَعَلَى الشَّامِيِّ وَالْمِصْرِيِّ وَالْمَغْرِبِيِّ أَلْفُ دِينَارٍ وَعَلَى الْعِرَاقِيِّ اثْنَاعَشَرَ أَلْفَ دِرْهَمٍ إِلَّا فِى الْمُثَلَّثَةِ فَيُزَادُ بِنِسْبَةِ مَا بَيْنَ الدِّيَتَيْنِ وَالْكِتَابِيُّ وَالْمُعَاهَدُ نِصْفُ دِيَتِهِ وَالْمَجُوسِيُّ وَالْمُرْتَدُّ ثُلُثُ خُمُسٍ وَأُنْثَى كُلٍّ كَنِصْفِهِ وَفِى الرَّقِيقِ قِيمَتُهُ وَإِنْ زَادَتْ وَفِى الْجَنِينِ وَإِنْ عَلَقَةً عُشْرُ أُمِّهِ وَلَوْ أَمَةً نَقْدًا أَوْ غُرَّةٌ عَبْدٌ أَوْ وَلِيدَةٌ تُسَاوِيهِ وَالْأَمَةُ مِنْ سَيِّدِهَا وَالنَّصْرَانِيَّةُ مِنَ الْعَبْدِ الْمُسْلِمِ كَالْحُرَّةِ إِنْ زَايَلَهَا كُلُّهُ حَيَّةً إِلَّا أَنْ يَحْيَا فَالدِّيَةُ إِنْ أَقْسَمُوا وَلَوْ

مات عاجلا) عند ابن القاسم خلافا لقول أشهب لا يقسمون ان مات عاجلا لان موته فورا يبين كونه من الجناية وحجة ابن القاسم ان موته فورا لا يعين اذ يحتمل انه بسبب آخر طرأ لانه لشدة ضعفه يتأثر بأدنى الاسباب (وان تعمده) أى تعمد الضارب الجنين (بضرب بطن أو ظهر أو رأس) لأمه فألقته حيا حياة محققة بأن استهل صارخا ثم مات (ففى القصاص) وعدمه (خلاف) أى قولان مشهوران قال البنانى يعنى ان ما تقدم من الدية محله اذا كانت الجناية خطأ وأما ان تعمدها فان كانت بضرب كظهر أو بطن فقال أشهب لا قود فيه بل فيه الدية فى مال الجانى اهـ ابن الحاجب وهو المشهور وقال ابن القاسم يجب القصاص بقسامة وهو مذهب المدونة والمجموعة والحق ابن شاس ضرب الرأس بالظهر (وتعدد الواجب بتعدده) أى الجنين (وورث) أى المأخوذ عن الجنين بين ورثته (على) حسب (الفرائض) باتفاق مالك وابن القاسم وابن الماجشون وابن شهاب رضى الله تعالى عنهم انها تورث على فرائض الله تعالى فلأمه الثلث ولأبيه الثلثان وان كان له اخوة فلأمه السدس والباقى لأبيه وقال ربيعة هى للأم خاصة اذ هى ثمن عضو منها (وفى الجراح) التى ليس فيها دية مقدرة من الشارع اذا برئت على شين ونقص والا فلا شىء فيها (حكومة) أى مال محكوم به يتوصل الى معرفة قدره (بنسبة نقصان) أى ما نقصته قيمته معيبا بسبب (الجناية) لقيمته سليما فيقوم على فرض رقيته سالما ومعيبا وينسب ما نقصته قيمته معيبا لقيمته سليما ويحكم بمثل تلك النسبة من الدية وتكون الحكومة (اذا برىء) المجنى عليه من الجرح ولا يستعجل بها قبل برئه لاحتمال سيلان الجرح الى الموت فتجب الدية كاملة وصلة نقصان (من قيمته) أى المجنى عليه حال كونه (عبدا فرضا) سليما ويحكم على الجانى بمثل تلك النسبة (من الدية) للمجنى عليه وشبه فى التقويم فقال (٢٦٧) (كجنين البهيمة) ان نزل ميتا فتقوم أمه حاملا به فرضا ومسقطة له وعلى الجانى ما بين القيمتين واستثنى من الجراح فقال (الا الجائفة) أى الجرح الذى أفضى الى الجوف فلا قصاص فيه لانه من المتالف (و) الا (الآمة) أى الجرح الذى وصل الى أم الدماغ (فـ) ـفى كل منهما (ثلث)

ماتَ عاجِلاً وانْ تَعَمَّدَهُ بِضَرْبِ بَطْنٍ أو ظَهْرٍ أو رَأْسٍ فَفِي القِصاصِ خِلافٌ وتَعَدَّدَ الواجِبُ بِتَعَدُّدِهِ ووُرِّثَ عَلَى الفَرائِضِ وفى الجِراحِ حُكُومَةٌ بِنِسْبَةِ نُقْصانِ الجِنايَةِ إذا بَرِئَ مِنْ قِيمَتِهِ عَبْدًا فَرْضًا مِنَ الدِّيَةِ كَجَنِينِ البَهِيمَةِ الاَّ الجائِفَةَ والآمَّةَ فَثُلُثٌ والمُوضِحَةَ فَنِصْفُ عُشْرٍ والمُنَقِّلَةَ والهاشِمَةَ فَعُشْرٌ ونِصْفُهُ وانْ بِشَيْنٍ فِيهِنَّ انْ كُنَّ بِرَأْسٍ أو لَحْيٍ أعْلَى والقِيمَةُ لِلعَبْدِ كالدِّيَةِ والاَّ فلا تَقْدِيرَ وتَعَدَّدَ الواجِبُ بِجائِفَةٍ نَفَذَتْ كَتَعَدُّدِ المُوضِحَةِ والمُنَقِّلَةِ والآمَّةِ انْ لَمْ تَتَّصِلْ والاَّ فلا وانْ بِفَوْرٍ فى ضَرَباتٍ والدِّيَةُ فى العَقْلِ أو

الدية الكاملة للمجروح على عاقلة الجانى ولا فرق فيهما بين العمد والخطأ (و) الا (الموضحة) التى أظهرت العظم خطأ (فـ) ـديتها (نصف عشر) من دية المجنى عليه وفى عمدها القصاص كما تقدم (و) الا (المنقلة) التى ينتقل منها العظم للدواء (والهاشمة) التى هشمت العظم (فـ) ـديتهما (عشر) من ديته (ونصفه) أى العشر ولو عمدا (وان) برئت (بشين) أى عيب ونقص (فيهن) أى الجائفة وما عطف عليها لان النبى ﷺ بين هذه الديات لهذه الجراحات فى كتابه لعمرو بن حزم حين وجهه الى نجران ولم يقيدها ببرئها على غير شين وبين شرط كون الديات المذكورة للجراحات المذكورة فقال (ان كن) أى ما بعد الجائفة (برأس أو لحى أعلى) ولم يذكر محل الجائفة لوضوحه لانها لا تكون الا فى البطن أو الظهر أو أحد الجنبين (والا) أى وان لم تكن الجراحات المذكورة برأس الخ بأن كانت بغيرها (فلا تقدير) لديتها وفيها الحكومة (والقيمة للعبد) المجنى عليه بجرح (كالدية) للمجنى عليه الحر فى أخذ دية الجرح منها ففى جائفته وآمته ثلث قيمته وفى موضحته نصف عشر قيمته وفى منقلته وهاشمته عشر ونصفه وما عدا الجراحات الأربعة فليس فيه الا ما نقص من قيمته (وتعدد) ثلث الدية (الواجب) فى الجائفة (بـ) ـسبب (جائفة) نفذت من ظهر لبطن أو من أحد الجنبين للآخر وقيل لا يتعدد والقولان مذكوران فى المدونة (كتعدد الموضحة و) تعدد (المنقلة) فيوجب تعدد واجبهما (و) تعدد (الآمة) فيوجب تعدد واجبها (ان لم تتصل) الموضحة بمثلها والمنقلة بمثلها والآمة بمثلها بأن كان بين الموضحتين ما لم يبلغ العظم وبين المنقلتين ما لم يهشم العظم وبين الآمتين ما لم يبلغ أم الدماغ (والا) أى وان اتصلت الموضحة بمثلها والمنقلة بمثلها والآمة بمثلها (فلا) يتعدد الواجب فيها لانها موضحة واحدة واسعة وكذا الباقى (وان) كانت (بفور) واحد (فى ضربات) ومفهوم فى فور أنها ان كانت بضربات فى أوقات متباعدة واتصلت تعدد واجبها بتعددها (والدية الكاملة فى) ازالة (العقل) كله من المجنى عليه فان زال بعضه فبقدره من الدية (أو) اذهاب

(السمع) كله(أو) اتلاف(البصر) كله(أو) منع(النطق) كله ولو بقى فى اللسان الذوق ومعونة المضغ (أوالصوت أو الذوق) قال اللخمى فى الذوق الدية قياسا على الشم ابن عرفة هو على أصولهم ينبغى أن تكون فيه الدية ولم أعلم فيه نصا لأصحابنا (أو) ابطال (قوة الجماع) أن أبطل انعاظه ففيه دية كاملة (أو) قطع (نسله) فيه دية كاملة وان لم يبطل انعاظه وان أمنى من ذكر أو أنثى (أو تجذيمه) فيه الدية كاملة وكذا التبريص (أو تسويده) فيه الدية كاملة للخمى تجب الدية اذا جذمه أو أبرصه أو سقاه ما سود جسمه (أو تبريصه أو) ابطال (قيامه وجلوسه) بأن صار مستلقيا (أو) ازالة (الاذنين) ففيه دية كاملة ولو بقى سمعهما وقيل كمال الدية يتوقف على ذهاب سمعهما والقولان منصوصان فى المدونة (أو) ازالة (الشوى) بفتح الشين المعجمة مقصور اجمع شواة أى جلد الرأس ففيه دية كاملة (و) فى اتلاف (العينين) معا دية كاملة (أو) اتلاف (عين الأعور) دية كاملة عند الامام مالك رضى الله تعالى عنه (للسنة) فقد قضى بهافيها عمر وعثمان وعلى وابن عباس رضى الله تعالى عنهم (بخلاف كل زوج) غير العينين (فان فى) اتلاف (أحدهما) حال عدم الآخر (نصفه) مايجب له) ففى يد الأقطع نصف الدية وكذا رجل الأعرج (و) الدية الكاملة (فى) اتلاف (اليدين) بقطعهما من المنكب أو المرفق أو الكوع أو الأصابع أو بازالة منفعتهما مع بقائهما (و) فى اتلاف (الرجلين) دية كاملة بقطعهما من الورك أو الركبة أو الكعب أو الأصابع أو بازالة منفعتهما مع بقائهما (ومارن الأنف و) فى قطع (الحشفة) أى رأس الذكر دية كاملة كقطعه من أصله (وفى) قطع (بعضهما) أى المارن والحشفة (بحسابها) أى الدية (منهما) أى المارن والحشفة (لامن أصله) أى المذكور من المارن والحشفة وهو الأنف والذكر لان بعض مافيه الدية انما ينسب

اليه (فى) اتلاف (الأنثيين) دية كاملة (مطلقا) عن التقييد بسلتهما أو قطعهما أو رضهما وفى احداهما نصف الدية وان قطعتا مع الذكر فديتان (وفى) اتلاف (ذكر العنين) وهو مالا يتأتى به الجماع لصغره أو غلظه أو لعلة وهو المعترض والحصور (قولان) لزوم الدية وقيل حكومة وهو فى المعترض عن جميع النساء فان كان معترضا عن بعضهن ففيه الدية اتفاقا (وفى) ازالة (شفرى) مثنى شفر بضم الشين المعجمة فيهما وهما اللحمان المحيطان بفرج (المرأة) ففيهما دية كاملة (ان بدا) أى ظهر (العظم) قضى به عمر رضى الله تعالى عنه وفى أحدهما نصف الدية فان لم يبد ففيه حكومة (وفى ثدييها) أى المرأة دية كاملة (و) فى (حلمتيها) أى ثديى المرأة دية كاملة (ان بطل اللبن) والا فحكومة (و) ان قطع حلمتى صغيرة وشك فى ابطاله لبنها (استؤنى بالصغيرة) فان تبين ابطاله لبنها فالدية والا فحكومة (و) ان قلع سن صغير غير مثغر استؤنى بـ(سن الصغير) الذى (لم يثغر) أى لم يسقط أسنانه التى نبتت له وهو رضيع بأخذ عقلها فى العمد والخطأ (للاياس) من نباتها (كالقود) فى العمد ويوقف العقل بيد عدل فان نبتت بهيئتها فلا عقل ولا قود فيها وان عادت أصغر أعطى أرش نقصها (والا) أى وان لم تنبت فى الوقت الذى جرت العادة بنباتها فيه ولم تمض سنة من يوم قلعها (انتظر سنة) أى تمامها معتبرة من يوم القلع (وسقطا) أى العقل فى الخطأ والقود فى العمد (ان عادت) سنه كهيئتها (وورثا) أى العقل فى الخطأ والقود فى العمد (ان مات) الصغير قبل عودها لوجود سببهما (وفى عود السن أصغر) من المقلوعة يؤخذ من الدية الموقوفة (بحساب) نقص(ها) فان نقصت الربع أخذ ربع الدية وعلى هذا القياس (و) ان جنى شخص على آخر فادعى أولياء المجنى عليه ذهاب عقله بالجناية وأشكل أمره (جرب العقل) المدعى زواله (بالخلوات) بأن يجعل فى محل وحده و يتطلع عليه من حيث لا يشعر و ينظر هل يفعل أفعال العقلاء أو المجانين و يتكرر التطلع عليه والنظر فى أوقات حتى يعلم أمره (و) يجرب (السمع) المدعى زواله بسبب الجناية من احدى الاذنين (بأن يصاح) عليه من مكان بعيد ووجه الصائح لوجهه فى وقت سكون الريح فان لم يسمع فيتقرب الصائح منه و يصيح عليه كذلك فان لم يسمع فيتقرب منه و يصيح وهكذا

السَّمْعِ أَوِ الْبَصَرِ أَوِ النُّطْقِ أَوِ الصَّوْتِ أَوِ الذَّوْقِ أَوْ قُوَّةِ الْجِمَاعِ أَوْ نَسْلِهِ أَوْ تَجْذِيمِهِ أَوْ تَبْرِيصِهِ أَوْ تَسْوِيدِهِ أَوْ قِيَامِهِ وَجُلُوسِهِ أَوِ الْأُذُنَيْنِ أَوِ الشَّوَى أَوِ الْعَيْنَيْنِ أَوْ عَيْنِ الْأَعْوَرِ لِلسُّنَّةِ بِخِلَافِ كُلِّ زَوْجٍ فَإِنَّ فِي أَحَدِهِمَا نِصْفَهُ وَفِي الْيَدَيْنِ وَالرِّجْلَيْنِ وَمَارِنِ الْأَنْفِ وَالْحَشَفَةِ وَفِي بَعْضِهِمَا بِحِسَابِهَا مِنْهُمَا لَا مِنْ أَصْلِهِ وَفِي الْأُنْثَيَيْنِ مُطْلَقًا وَفِي ذَكَرِ الْعِنِّينِ قَوْلَانِ وَفِي شُفْرَيِ الْمَرْأَةِ إِنْ بَدَا الْعَظْمُ وَفِي ثَدْيَيْهَا أَوْ حَلَمَتَيْهِمَا إِنْ بَطَلَ اللَّبَنُ وَاسْتُؤْنِيَ بِالصَّغِيرَةِ وَسِنِّ الصَّغِيرِ الَّذِي لَمْ يُثْغِرْ لِلْإِيَاسِ كَالْقَوَدِ وَإِلَّا انْتُظِرَ سَنَةً وَسَقَطَا إِنْ عَادَتْ وَوُرِثَا إِنْ مَاتَ وَفِي عَوْدِ السِّنِّ أَصْغَرَ بِحِسَابِهَا وَجُرِّبَ الْعَقْلُ بِالْخَلَوَاتِ وَالسَّمْعُ بِأَنْ يُصَاحَ

يفعل حتى يسمع فيعلم مكان وقوف الصائح بعلامة ثم يجعل المجنى عليه وجهه لجهة خلفه و يصيح الصائح له كذلك و يعلم موضعه ثم يجعل وجهه لجهة يمينه و يصيح عليه و يعلم كذلك ثم يجعله شماله و يصيح عليه كذلك ثم يقاس ما بين العلامات و موضع المجنى عليه فان استوت (من أماكن مختلفة مع سد) الاذن (الصحيحة) سدا محكما ثم سدت الاذن المجنى عليها وفتحت الصحيحة و يصاح عليه كذلك من أماكن مختلفة (ونسب) سمعه بالمجنى عليها (لسمعه الآخر) بالصحيحة وحكم على الجانى بمثل تلك النسبة من نصف الدية (والا) أى وان لم يكن له سمع آخر بأن ادعى الجناية على سمع أذنيه معا أو كانت احداهما لا سمع لها اصالة (فسمع وسط) لشخص مثل المجنى عليه سنا ومزاجا (وله) أى المجنى عليه (نسبته) من دية الاذن أو الاذنين (ان حلف) المجنى عليه ان ذلك غاية سمعه (ولم يختلف قوله) أى المجنى عليه فى الجهات اختلافا بينا (والا) أى وان اختلف قوله فيها اختلافا بينا (فهدر) أى لاشىء على الجانى من الدية لتبين كذبه فى دعواه ذهاب سمع الاذنين أو احداهما (و) يجرب (البصر) المدعى ذهابه من احدى العينين (باغلاق) العين (الصحيحة) واراءته شيئا نحو بيضة من مكان بعيد والتقرب اليه شيئا فشيئا حتى يبصرها (كذلك) أى الفعل فى تجربة السمع ثم تغلق المصابة وتفتح الصحيحة و يفعل بها كذلك وله نسبته ان حلف (و) يجرب (الشم) المدعى ذهابه بالجناية (برائحة حادة) أى قوية منفرة للطبع لا يصبر من يشمها عادة ولاسيما مع طول الزمن و يعلم شمه بالعطاس ونحوه (و) يجرب (النطق) المدعى نقصه بجناية (بالكلام اجتهادا) من العارفين لا بقدر نقص الحروف لاختلافها بالخفة والثقل على اللسان (و) يجرب (الذوق) المدعى ذهابه بجناية (بالمقر) بفتح الميم وكسر القاف شديد المرارة كالصبر أو الحرارة كالفلفل الاحمر (وصدق مدع ذهاب الجميع بيمين) بجناية فى جميع ماسبق أى مع الاختبار بما سبق (و) العضو (الضعيف من عين ورجل ونحوهما) كيد وأذن ولسان وذكر (خلقة) أى من الله

مِنْ أماكِنَ مُخْتَلِفَةٍ مَعَ سَدِّ الصَّحِيحَةِ ونُسِبَ لِسَمْعِهِ الآخَرِ والاَّ فَسَمْعٌ وَسَطٌ ولهُ نِسْبَتُهُ انْ حَلَفَ ولمْ يَخْتَلِفْ قَوْلُهُ والاَّ فَهَدَرٌ والبَصَرُ بِاغْلاقِ الصَّحِيحَةِ كذلكَ والشَّمُّ بِرائِحَةٍ حادَّةٍ والنُّطْقُ بالكلامِ اجْتِهادًا والذَّوْقُ بالمَقِرِ وصُدِّقَ مُدَّعٍ ذَهابَ الجَمِيعِ بِيَمِينٍ والضَّعِيفُ مِنْ عَيْنٍ ورِجْلٍ ونَحْوِهِما خِلْقَةً كَغَيْرِهِ وكذا المَجْنِي عليها انْ لمْ يَأْخُذْ لَها عَقْلاً وفى لِسانِ النّاطِقِ وانْ لمْ يَمْنَعِ النُّطْقَ ما قَطَعَهُ فَحُكُومَةٌ كَلِسانِ الأخْرَسِ واليَدِ الشَّلاَّءِ والسّاعِدِ وأَلْيَتَي المَرْأَةِ وسِنٍّ مُضْطَرِبَةٍ جِدًّا وعَسِيبِ ذَكَرٍ بعدَ الحَشَفَةِ وحاجِبٍ أو هُدْبٍ وظُفْرٍ وفيهِ القِصاصُ وافْضاءٌ ولا يَنْدَرِجُ تَحْتَ مَهْرٍ بِخِلافِ البَكارَةِ الاَّ بأُصْبُعِهِ

تعالى مع الابصار بالعين والمشى بالرجل والعمل باليد والسماع بالاذن والنطق باللسان والوطء بالذكر (كغيره) وغيره هو الصحيح و يكون كغيره فى الدية والقود (وكذا) أى المذكور من العين والرجل ونحوهما الضعيف خلقة فى كونه كالسليم الاعضاء (المجنى عليها) فضعفت من الجناية (ان لم يأخذ لها عقلا) فان كان أخذ لها عقلا ثم جنى عليه ثانيا فانما له من العقل بحساب ما بقى (وفى) قطع (لسان) الانسان (الناطق وإن لم يمنع النطق ماقطعه فحكومة) وشبه فى الحكومة فقال (ك) قطع (لسان الأخرس) ففيه حكومة (و) فى قطع (اليد الشلاء) حكومة (و) كقطع (الساعد) أى الذراع الذى لا أصبع له خلقة أو بقطع سابق فيه حكومة (و) فى (أليتى المرأة) حكومة عند ابن القاسم (و) فى قلع (سن مضطربة جدا) بحيث لا يرجى ثبوتها حكومة (و) فى قطع (عسيب) أى قصبة (ذكر بعد) قطع (الحشفة) منه حكومة وفى التوضيح الظاهر لزوم الدية فى العسيب لانه يجامع به وتحصل به اللذة (و) فى ازالة (حاجب) واحد أو اثنين حكومة (و) فى (هدب) العين ان لم ينبت حكومة فان نبت فلاشىء فيه الا الادب فى العمد (و) فى قطع (ظفر) خطأ حكومة (و) عمدا (فيه القصاص) والذى فى المدونة فى الظفر القصاص الا أن يقلع خطأ فلاشىء فيه اذا برىء وعاد لهيئته فان برىء على غير هيئته ففيه الاجتهاد (و) فى (افضاء) أى ازالة ما بين مخرج البول ومحل الجماع حكومة ابن الحاجب فى الافضاء قولان حكومة ودية التوضيح الحكومة مذهب المدونة والدية لابن القاسم (ولا يندرج) أرش الافضاء (تحت مهر) بحيث لا يجب فيه زيادة عليه بل يجب أرشه زيادة على المهر (بخلاف) أرش (البكارة) فيندرج تحته اذ لا يتمكن من وطئها الا بازالتها واستثنى من اندراج البكارة فى المهر فقال (الا) إزالتها (بأصبعه) فلا يندرج أرشها تحت المهر لانها محرمة على الزوج ان طلقها قبل وطئها فان طلقها بعد وطئها اندرج أرشها فى

المهر (وفى) اتلاف (كل أصبع) من يد أو رجل خطأ (عشر) من دية المجنى عليه مسلما كان أو كتابيا أو مجوسيا ذكرا أو أنثى (و) فى اتلاف (الأنملة) من كل أصبع (ثلثه) أى العشر (إلا) الأنملة (من الابهام فـ) ـفى اتلافها (نصفه) أى العشر اذ ليس فيه إلا أنملتان (وفى) اتلاف (الأصبع الزائدة) على الخمس فى يد أو رجل (القوية) على التصرف قوة الاصابع الاصلية (عشر) من دية المجنى عليه (ان أفردت) بالاتلاف عن الأصابع الاصلية ومفهوم الشرط انها ان قطعت مع الاصابع الاصلية فلا شىء فيها وهو كذلك (وفى) اتلاف (كل سن خمس) من الابل (وان) كانت (سوداء) خلقة أو بجناية وجنى عليها ثانيا (بقلع) من أصلها بعد حين من الجناية الأولى (أو) بـ(ـاسوداد) فقط بعد بياضها بجناية عليها مع بقائها وثبوتها لانه أذهب جمالها (أو بهما) أى القلع والتسويد بأن سودها ثم قلعها بالقرب وقال ابن عبد السلام أى بقلع بعضها وتسويد باقيها (أو بحمرة) لها بعد بياضها (أو) (بصفرة) لها بعد بياضها (ان كان) المذكور من الحمرة والصفرة (عرفا كالسواد) فى اذهاب الجمال والا فعلى حساب ما نقص (أو) الدية (باضطرابها) أى السن (جدا) بحيث لا يرجى ثبوتها وفى الخفيف العقل بقدره (وان) قلعت السن ثم ردت و (ثبتت لـ) ـشخص (كبير) أى مثغر (قبل أخذ عقلها أخذه) أى أخذ المجنى عليه عقلها ولا يرده ان كان أخذه (كالجراحات الأربع) أى الجائفة والموضحة والمنقلة والآمة فقد اتفقوا على أخذ عقلها وان عادت لهيئتها وكذا الهاشمة والدامغة (و) ان جنى عليه فذهب بصره وأخذ منه ديته ثم عاد له بصره (رد) المجنى عليه الدية التى أخذها للجانى (فى عود البصر) لان عوده دليل على عدم ذهابه وأنه تعطل بعلة ذهبت اذ لو ذهب لا يعود (و) ان أبطل قوة جماعه وأخذ منه ديتها ثم عادت رد المجنى عليه للجانى ما أخذه منه فى عود

وفى كلِّ إصبَعٍ عُشْرٌ والأنْمُلَةِ ثُلُثُهُ الاَّ فى الإبْهامِ فَنِصْفُهُ وفى الأُصْبُعِ الزّائِدَةِ القَوِيَّةِ عُشْرٌ انِ انْفَرَدَتْ وفى كلِّ سِنٍّ خَمْسٌ وانْ سَوْدَاءَ بِقَلْعٍ أو اسْوِدَادٍ أو بِهِما أو بِحُمْرَةٍ أو بِصُفْرَةٍ انْ كانا عُرْفاً كالسَّوَادِ أو باضْطِرَابِها جِدّاً وانْ ثَبَتَتْ لِكَبِيرٍ قَبْلَ أخْذِ عَقْلِها أخَذَهُ كالجِراحاتِ الأرْبَعِ ورُدَّ فى عَوْدِ البَصَرِ وقُوَّةِ الجِماعِ ومَنْفَعَةِ اللَّبَنِ وفى الأُذُنِ انْ ثَبَتَتْ تأْويلانِ وتَعَدَّدَتِ الدِّيَةُ بِتَعَدُّدِها الاَّ المَنْفَعَةَ بِمَحَلِّها وساوَتِ المَرْأَةُ الرَّجُلَ لِثُلُثِ دِيَتِهِ فَتَرْجِعُ لِدِيَتِها وضُمَّ مُتَّحِدُ الفِعْلِ أو فى حُكْمِهِ أو المَحَلِّ فى الأصابِعِ لا الأسْنانِ والمَوَاضِحِ والمَناقِلِ وعَمْدٍ لِخَطَأٍ وانْ عَفَتْ

(قوة الجماع) للمجنى عليه (و) ان ذهب لبن امرأة وأخذت منه ديته ثم عاد لها لبنها فانها ترد الدية التى أخذتها من الجانى فى عود (منفعة اللبن) اضافته للبيان (وفى) أخذ عقل (الاذن ان ثبتت) فى محلها بعد قلعها وردها اليه وعدم لزومه للجانى وان كان أخذه منه رده له (تأويلان) الاول لابن رشد والثانى لعبد الحق (وتعددت الدية) على الجانى فى العمد وعلى عاقلته ونجمت فى الخطأ (بتعددها) أى المنفعة المجنى عليها فان قطع يده فجن فديتان (الا المنفعة) الذاهبة (بـ) ـالجناية على (محلها) أى المنفعة ابن الحاجب فى الشم دية ويندرج فى الانف كالبصر مع العين والسمع مع الاذن (وساوت المرأة) مسلمة أو كتابية أو مجوسية (الرجل) من أهل دينها فى دية جراحاتها لبلوغ ديتها (لثلث ديته) أى الرجل (فترجع) المرأة فى دية جراحاتها (لديتها) أى المرأة وذلك ان دية موضحة المرأة ومنقلتها وأصابعها وأسنانها ونحوها مما يوجب أقل من ثلث دية الرجل فدية المرأة فيه مساوية لدية الرجل ففى موضحتها نصف عشر دية الرجل وفى منقلتها عشرها ونصفه وفى أصابعها عشر ديته فان أوجب جرحها ثلث دية كالجائفة والآمة فانها ترد لديتها فلها ثلث ديتها لا ثلث دية الرجل (وضم متحد الفعل) أى الجراحات الناشئة عن الفعل الواحد كضربة واحدة فى يد أو فى رجل فقطعت أصبعين أو ثلاثا ففى كل أصبع عشر (أو) ما (فى حكمه) أى المتحد كضربات فى فور واحد (أو) متحد (المحل) كضربات فى يد أو رجل قطعت أصابعها فان كانت ثلاثا ففى كل أصبع عشر وان كانت أربعا ففى كل أصبع خمس وتعتبر أصابع كل يد وحدها وكذلك أصابع الرجلين لان كل يد محل وكل رجل محل وهذا (فى الاصابع) كما تقدم (لا) فى (الاسنان) فلا يضم بعضها لبعض بل فى كل سن خمس من الابل كان ذلك فى ضربة أو ضربات (و) لا تضم (المواضح) الا بفعل واحد أو أفعال فى فور واحد (و) لا تضم (المناقل) الا بفعل واحد أو أفعال فى فور واحد (و) لا يضم (عمد لخطأ) كما لو قطعت لها ثلاث عمدا ثم ثلاث خطأ فلها فى كل أصبع عشر ان اقتصت من العمد بل (وان عفت) عن العمد وسواء اتحد المحل أو تعدد ولو كان العمد والخطأ فى فور واحد ابن عرفة فى المدونة لا يضم الخطأ الى

عمد اقتصت أو عفت (ونجمت) أي أجلت بالنجوم أي الاهلة (دية الحر) المسلم أو الذمي أو المجوسي الذكر أو الانثى في قتل (الخطأ) فلا تنجم قيمة الرق فهي حالة على قاتله وكذا دية العمد المصالح عليها اذا ثبت قتل الخطأ (بلا اعتراف) أي اقرار من القاتل بأن ثبت ببينة أو قسامة ومفهومه ان ما ثبت باعتراف لا ينجم على العاقلة وهو كذلك لاتهامه بالكذب لاغناء ورثة المقتول فتنجم (على العاقلة) للجاني الحر (و) على (الجاني) فحمل العاقلة الدية أمر قديم كان في الجاهلية فأقره النبي صلى الله عليه وسلم وشرط التنجيم على العاقلة (ان بلغ) الواجب بجناية الخطأ (ثلث) دية (المجني عليه أو) ثلث دية (الجاني) كان الجاني أو المجني عليه من كان (وما) أي الواجب بالجناية الذي (لم يبلغ) ثلث دية الجاني ولا ثلث دية المجني عليه (فحال عليه) أي الجاني وحده وشبه في كون الدية على الجاني حالة فقال (ك) دية (عمد) عفي عن الجاني عليها فهي عليه حالة (و) ك (دية غلظت) على الجاني بتربيع أو تثليث فهي عليه حالة (و) كدية عضو (ساقط) القصاص فيه (لعدم) مثله (ه) في الجاني كقطعه يمنى ولا يمنى له فديتها عليه حالة وان كان معدما انتظر يسره واستثنى من العمد فقال (الا ما) أي جرحا عمدا (لا يقتص منه من الجرح لـ) خوف (اتلافه) كجائفة وآمة وكسر فخذ (فـ) ديته (عليها) أي عاقلة الجاني (وهي) أي العاقلة (العصبة) بنفسه قربوا أو بعدوا (و بدئ) على العصبة (بأ) هل (الديوان) أي الكتاب الذي دون وكتب فيه أسماء المعطين من بيت المال وأهله هم المكتوب أسماؤهم وعطاؤهم فيه وشرط حمل أهل الديوان (ان أعطوا) أي أهل الديوان ما كتب لهم فيه من الدنانير والدراهم من بيت المال فان لم يكن اعطاء فانما يحمل عنه قومه (ثم) بدئ (بها) أي العصبة ان لم يكن أهل ديوان أو لم يعطوا ويقدم من العصبة (الاقرب) للجاني كالابناء (فالأقرب) ممن بعده كابناء الابناء ثم الاخوة ثم بنوهم ثم الجد وهكذا يقدم الاصل

> وَنُجِّمَتْ دِيَةُ الحُرِّ الخَطَأَ بِلا اعْتِرافٍ عَلَى العاقِلَةِ والجاني انْ بَلَغَ ثُلُثَ المَجْنِيِّ عَلَيْهِ أَوِ الجاني وما لَمْ يَبْلُغْ فَحالٌّ عَلَيْهِ كَعَمْدٍ ودِيَةٍ غُلِّظَتْ وساقِطٍ لِعَدَمِهِ الاَّ مالا يُقْتَصُّ مِنْهُ مِنَ الجُرُوحِ لِإِتْلافِهِ فَعَلَيْها وَهِيَ العَصَبَةُ وَبُدِئَ بالدِّيوانِ انْ أُعْطُوا ثُمَّ بِها الأَقْرَبُ فالأَقْرَبُ ثُمَّ المَوالِي الأَعْلَوْنَ ثُمَّ الأَسْفَلُونَ ثُمَّ بَيْتُ المالِ انْ كانَ الجانِي مُسْلِماً والاَّ فالذِّمِّيُّ ذَوُو دِينِهِ وضُمَّ كَكُورِ مِصْرَ والصُّلْحِيُّ أَهْلُ صُلْحِهِ وضُرِبَ عَلَى كُلٍّ مالا يَضُرُّ وعُقِلَ عَنْ صَبِيٍّ ومَجْنُونٍ وامْرَأَةٍ وفَقِيرٍ وغارِمٍ ولا يَعْقِلُونَ والمُعْتَبَرُ وَقْتُ الضَّرْبِ لا انْ قَدِمَ غائِبٌ ولا يَسْقُطُ لِعُسْرِهِ أَوْ مَوْتِهِ ولا دُخُولَ لِبَدَوِيٍّ مَعَ حَضَرِيٍّ ولا شامِيٍّ مَعَ مِصْرِيٍّ مُطْلَقاً الكامِلَةُ في

على فرعه والفرع على أصل أصله (ثم) يلي عصبة النسب (الموالي الاعلون) أي المعتقون بكسر التاء (ثم) الموالي (الاسفلون) أي المعتقون بفتح التاء (ثم بيت المال ان كان الجاني مسلما) قال البناني الحق انه شرط في المراتب قبله كلها لا في بيت المال فقط لأن الذي في المدونة وغيرها ان الذي يعقل عن الكافر أهل دينه وليس في النص اعتبار عصبته ولا ديوانه اهـ (والا) أي وان لم يكن الجاني مسلما (فـ) الكافر (الذمي) يعقل عنه (ذوو دينه) الذين يؤدون معه الجزية فلا يعقل يهودي عن نصراني وعكسه ولا أحدهما عن مجوسي وعكسه (و) ان لم يكف أهل كورته (ضم) الى أهل كورته أهل كور دينه وجزيته (كـ) كور) أي بلدة أي قرى ريف (مصر) حتى يكمل عدد العاقلة (و) الكافر (الصلحي) يعقل عنه (أهل صلحه وضرب) أي جعل (على كل) من العاقلة والجاني (ما) أي قدر من المال (لا يضر) بحاله أي لا يجحف بماله فلا يساوي ما يجعل على قليل المال ما يجعل على كثيره (وعقل عن) جان (صبي ومجنون وامرأة وفقير) لا يملك شيئا (وغارم) أي مدين عاجز عن وفاء دينه (ولا يعقلون) أي الصبي ومن عطف عليه ظاهره لا عن غيره ولا نفسه وبه قال اللخمي ونصه خمسة يعقل عنهم ولا يعقلون وهم الذين ذكرهم المصنف (والمعتبر) من حال من تضرب عليه من العاقلة من بلوغ وعقل واسلام وحرية وحضور وغنى حاله (وقت الضرب) أي تفريق الدية على العاقلة لا حاله وقت الجناية ولا وقت الاداء فمن كان مستكملا لها وقت الضرب ضربت عليه ومن كان وقته ناقصا شرطا منها فلا تضرب عليه ولو استكملها بعده (لا) تضرب (ان قدم غائب) وقت الضرب أو بلغ صبي أو أفاق مجنون أو أيسر معدم أو أعتق رقيق (ولا تسقط) الدية عمن ضربت عليه (لـ) حدوث (عسره) بعد ضربها عليه مليا (أو موته) بعد ضربها عليه حيا أو جنونه بعد ضربها عليه عاقلا أو غيبته بعد ضربها عليه حاضرا (ولا دخول لبدوي مع حضري) ولا عكسه اذ لا يكون في دية واحدة إبل ودنانير أو دراهم (ولا) دخول لـ (شامي مع مصري) في الدية ولا عكسه (مطلقا) عن التقييد بالبعد وتنجم الدية (الكاملة في

ثلاث سنين) كل ثلث فى سنة (تحل) الاثلاث (بأواخرها) أى السنين فيحل بآخر السنة الأولى ثلث الدية وبآخر السنة الثانية ثلثها الثانى وبآخر السنة الثالثة ثلثها الثالث وابتداء السنة الأولى (من يوم الحكم) بتنجيمها وهو يوم ضربها (و) ينجم (الثلث) ان وجب فى نحو جائفة (و) ينجم (الثلثان) الواجبان فى نحو جائفتين (بالنسبة) لتأجيل الدية الكاملة فيؤجل الثلث بسنة والثلثان بسنتين (ونجم) أى أجل كذلك (فى النصف) من الدية الواجب فى نحو قطع يد بالتثليث للكاملة فيؤجل ثلث الكاملة من النصف بسنة والسدس منها تمام النصف بسنة (و) نجم فى (الثلاثة الأرباع) من الدية الواجبة فى قلع خمس عشرة سنا أو سبع أصابع وأنملة ابهام فتنجم (بالتثليث) أى يجعل كل ثلث من الكاملة فى سنة (ثم) يجعل (للزائد) على الثلثين وهو نصف سدس الدية (سنة وحكم ما) أى القدر الذى (وجب) من الدية (على) كل عاقلة من (عواقل) القاتلين خطأ كل قاتل من عاقلة غير عاقلة غيره (بجناية واحدة) كحمل أربعة رجال مثلا صخرة فسقطت منهم على رجل فمات فقسمت ديته على عواقلهم فخص كل عاقلة ربع الدية فحكم هذا الربع (كحكم) الدية الكاملة المنجمة على العاقلة (الواحدة) فى التأجيل بثلاث سنين (كتعدد) ديات (الجنايات) من واحد أو أكثر (عليها) أى العاقلة الواحدة كقتل رجل رجلين أو رجالا خطأ فتنجم الديتان أو الديات على عاقلته بثلاث سنين وانما نبه على هذا لئلا يتوهم ان الدية الثانية انما تنجم على عاقلته بعد وفاء الأولى (وهل حدها) أى أقل العاقلة الذى لا يضم اليه أحد ممن بعده فى الترتيب السابق (سبعمائة) فاذا وجد هذا العدد من الابناء فلا يضم اليهم أبناء الابناء وان نقصوا عنه ضموا اليهم فان تموه فلا يضاف اليهم الأب والا أضيف اليهم وعلى هذا القياس وليس المراد انها لا تضرب على أكثر منه من مرتبة واحدة بل تضرب عليهم وان كانوا سبعة آلاف مثلا (أو) حدها (الزائد على ألف) زيادة لها بال كعشرين فالالف يضم اليه غيره فى الجواب (قولان) لسحنون (و) يجب (على القاتل الحر) لا العبد (المسلم) لا الكافر ان كان بالغا عاقلا بل (وان) كان (صبيا أو مجنونا) لانه من خطاب الوضع ولانه عوض عن النفس كعوض المتلف (أو) كان القاتل (شريكا) فى القتل لصبى أو بالغ حر مسلم فيجب على على كل كفارة تامة لأنها لا تتبعض ولا يشترك فيها (اذا قتل) الحر المسلم شخصا (مثله) فى الحرية والاسلام فلا تجب فى قتل كافر ولا عبد حال كونه (معصوما) فلا تجب فى قتل غير معصوم كزان محصن ومحارب (خطأ) فلا تجب على القاتل عمدا وقوله على القاتل الحر المسلم خبر مقدم و (عتق رقبة) مبتدأ مؤخر فالواجب عتق شخص رقيق مؤمن سليم من العيوب محرر لخصوص الكفارة (ول) ـل (عجز) عن (ـها) أى عدم القدرة على عتق الرقبة (شهران) يصومهما (كـ) رقبة وشهرى (الظهار) فى شرط ايمان الرقبة وسلامتها من العيوب وتحريرها له وتتابع الشهرين فى الصوم ونية الكفارة بهما (لا) تجب الكفارة على من قتل شخصا حرا مسلما (صائلا) عليه لانه ليس معصوما ولان قتله عمد (و) لا كفارة على (قاتل نفسه) لانه غير خطأ قال ابن عرفة ولم أجده نصا الا للغزالى فى وجيزه قال فيه وفى وجوبها على قاتل نفسه وجهان اه وفيه ان قوله تعالى فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين مخرج قاتل نفسه لامتناع تصور هذا الجزء من الكفارة فيه واذا بطل الجزء بطل الكل (كديته) أى قاتل نفسه فلا تجب عليه ولا على عاقلته (وندبت) الكفارة (فى) القاء (جنين) ابن عرفة فى المدونة فيمن ضرب امرأة خطأ فألقت جنينا ميتا كفارة قال مالك رضى الله تعالى عنه انما الكفارة فى كتاب الله تعالى فى قتل الحر الخطأ واستحسن الكفارة فى الجنين (و) ندبت فى قتل (رقيق) خطأ ويغرم قيمته لمالكه (و) ندبت فى قتل (عبد) وهل هذا تكرار أو يحمل الأول على الخطأ والثانى على العمد (و) ندبت فى قتل (عمد) لا يقتل به لزيادة القاتل على المقتول بحرية أو اسلام أو للعفو عنه (وعليه) أى القاتل عمدا (مطلقا) عن التقييد بذكورية أو حرية أو اسلام فلا فرق بين رجل وامرأة وحر ورقيق ومسلم وكافر (جلد مائة وحبس سنة وان بقتل مجوسى أو) قتل (عبده) قال الباجى وجه هذا كله انه سفك دم معصوم (أو) بـ (نكول المدعى) بالقتل عن

> ثلاثِ سِنِينَ تَحِلُّ بأوَاخِرِها مِنْ يَوْمِ الحُكْمِ والثُّلُثُ والثُّلُثانِ بالنِّسْبَةِ ونُجِّمَ فى النِّصْفِ والثَّلاثَةِ الأرْباعِ بالتَّثْلِيثِ ثُمَّ لِلزّائِدِ سَنَةٌ وحُكْمُ ما وَجَبَ عَلَى عَواقِلَ بِجِنايَةٍ واحِدَةٍ كَحُكْمِ الواحِدَةِ كَتَعَدُّدِ الجِناياتِ عليها وهَلْ حَدُّها سَبْعُمائَةٍ أو الزّائِدُ عَلَى أَلْفٍ قَوْلانِ وعلى القاتِلِ الحُرِّ المُسْلِمِ وانْ صَبِيًّا أو مَجْنُونًا أو شَرِيكًا إذا قَتَلَ مِثْلَهُ مَعْصُوماً خَطَأً عِتْقُ رَقَبَةٍ ولِعَجْزِها شَهْرانِ كالظِّهارِ لا صائِلاً وقاتِلِ نَفْسِهِ كَدِيَتِهِ ونُدِبَتْ فى جَنِينٍ ورَقِيقٍ وعَمْدٍ وعَبْدٍ وعليهِ مُطْلَقاً جَلْدُ مِائَةٍ وحَبْسُ سَنَةٍ وانْ بِقَتْلِ مَجُوسِىٍّ أو عَبْدِهِ أو نُكُولِ المُدَّعِى

القسامة التى وجبت عليه مع اللوث (على) المتهم بالقتل (ذى اللوث) أى اللطخ والقرينة الدالة على قتله كقول المقتول قتلنى فلان وكرؤيته بقربه وبيده آلة قتله والمقتول يتشحط فى دمه (وحلفه) أى ذى اللوث أيمان القسامة انه لم يقتله وبرأته من القتل بذلك فيجلد مائة ويحبس سنة نظرا للوث اه (والقسامة سببها) التى لا تصح بدونه (قتل الحر) لا قتل الرق (المسلم) لا قتل الحر الكافر سواء قتله مسلم أو كافر (فى محل اللوث) أى التهمة وهو ما ينشأ عنه غلبة ظن صدق المدعى فلا قسامة بمجرد الدعوى ومثل للوث بخمسة أمثلة فقال (كأن يقول بالغ) لا صبى ولو مراهقا (حر) لا رق لانه ليس من أهل الشهادة كالصبى والكافر (مسلم) لا كافر (قتلنى فلان) عمدا بل (ولو) قال (خطأ) على المشهور ان كان القائل عدلا بل (و) لو كان (مسخوطا) أى غير عدل وادعى قتله (على) شخص (ورع) ولو كان أورع أهل زمانه (أو) يدعى (ولد على والده انه ذبحه) أو بقر بطنه أو نحو ذلك فقال ابن القاسم يقسم أولياء الولد ويقتلون والده فيه وأما لو قال رمانى بحديدة ونحوها مما لا يقتل الأب به أو قال قتلنى ولم يزد أو قتلنى خطأ فالقسامة ودية الخطأ فى الخطأ والمغلظة فى دعوى العمد (أو) تدعى (زوجة على زوجها) انه قتلها فالقسامة من أوليائها ويقتلونه وشرط القسامة فيما تقدم (ان كان) فى المدمى (جرح) أو ضرب اما اذا لم يكن بالمدمى أثر جرح أو ضرب فلا يقبل قوله إلا ببينة على ذلك (أو) قال المقتول قتلنى فلان و (أطلق) قوله عن التقييد بعمد أو خطأ (و بينوا) أى أولياؤه كونه عمدا أو خطأ معتمدين على القرائن الدالة على انه عمد أو خطأ فيقسمون و يستحقون الدية على العاقلة فى الخطأ والقود فى العمد (لا) يقسمون ان (خالفوا) أى ان خالف الأولياء المقتول بأن قال خطأ وقالوا عمدا وعكسه وان رجعوا لقوله (ولا يقبل رجوعهم) له بعد مخالفته على الصحيح لانهم أكذبوا أنفسهم وتعلق

عَلَى ذِي اللَّوْثِ وَحَلِفِهِ والقَسَامَةُ سَبَبُها قَتْلُ الحُرِّ المُسْلِمِ فى مَحَلِّ اللَّوْثِ كأَنْ يَقُولَ بالِغٌ حُرٌّ مُسْلِمٌ قتَلَنِي فُلانٌ ولو خَطَأً أو مَسْخُوطاً على وَرِعٍ أو وَلَدٌ عَلَى وَالِدِهِ أَنَّهُ ذَبَحَهُ أو زَوْجَةٌ على زَوْجِها انْ كانَ جُرْحٌ أو أَطْلَقَ وبَيَّنُوا لا خالَفُوا ولا يُقْبَلُ رُجُوعُهُمْ ولا انْ قالَ بَعْضٌ عَمْدًا وبَعْضٌ لا نَعْلَمُ أو نَكَلُوا بِخِلافِ ذِي الخَطَإِ فَلَهُ الحَلِفُ وأَخْذُ نَصِيبِهِ وانِ اخْتَلَفا فِيهِما واسْتَوَوْا حَلَفَ كُلٌّ ولِلْجَمِيعِ دِيَةُ خَطَإٍ وبَطَلَ حَقُّ ذِي العَمْدِ بِنُكُولِ غَيْرِهِمْ وكَشاهِدَيْنِ بِجُرْحٍ أو ضَرْبٍ مُطْلَقًا أو بِإقْرارِ المَقْتُولِ عَمْدًا أو خَطَأً ثُمَّ يَتَأَخَّرُ المَوْتُ يُقْسَمُ لِمَنْ ضَرَبَهُ ماتَ أو بِشاهِدٍ بذلكَ مُطْلَقًا انْ ثَبَتَ المَوْتُ

لخصمهم حق بقولهم (ولا) يقسمون (ان) أطلق قوله قتلنى فلان و (قال بعض) من أوليائه قتله (عمدا و) قال (بعض) آخر منهم (لا نعلم) عمدا ولا خطأ و بطل الدم لانهم لم يتفقوا على العمد فيستحقون القود ولا على الخطأ فيستحقون الدية (أو) قالوا كلهم عمدا و (نكلوا) عن القسامة فيبطل الدم (بخلاف ذى الخطأ) أى مدعى قتل الخطأ

وقال غيره من الأولياء لا نعلم (فله) أى ذى الخطأ (الحلف) لجميع أيمان القسامة (وأخذ نصيبه) من الدية لانه مال أمكن توزيعه بخلاف العمد (وان اختلفا) أى فريقا الورثة (فيهما) أى العمد والخطأ بأن قال بعض عمدا وبعض خطأ (واستووا) المختلفون فى الدرجة كبنين (حلف كل) على ما ادعاه (وللجميع دية خطأ) و بطل القود فان حلف الجميع فلهم دية خطأ تقسم بينهم (و) ان نكل مدعو الخطأ (بطل حق ذى العمد بـ) سبب (نكول غيرهم) وهم مدعو الخطأ فلا قسامة ولا دية لذى العمد لان الدية انما تجب لهم تبعا لحق مدعى الخطأ لان العمد لا دية له (وكـ) شهادة (شاهدين) على شخص (بـ) معاينة (جرح أو ضرب) لمسلم حر جرحا أو ضربا (مطلقا) عن تقييده بعمد أو خطأ (أو) شهادتهما (باقرار) الشخص (المقتول) بأن فلانا جرحه أو ضربه (عمدا أو خطأ) و به أثر الجرح أو الضرب (ثم يتأخر الموت) عن معاينة الجرح أو الضرب أو عن اقراره به يوما أو أكثر ولو أكل وشرب فـ (يقسم) أولياء المقتول (لمن) جرحه أو (ضرب به مات) وهذا فى الشهادة بمعاينة الضرب والقتل وأما فى الشهادة بالاقرار فيقسمون لقد جرحه أو ضربه ولمن جرحه أو ضربه مات و يقتصون فى العمد و يأخذون الدية فى الخطأ فان لم يتأخر موته ففى معاينة الجرح أو الضرب لا قسامة ولهم القصاص فى العمد والدية فى الخطأ وفى الاقرار يقسمون و يقتصون فى العمد و يأخذون الدية فى الخطأ (أو بـ) شهادة (شاهد بـ) معاينة (ذلك) أى الجرح أو الضرب لمسلم حر (مطلقا) سواء كان عمدا أو خطأ وعاش بعده ولو أكل وشرب وتكلم وقال ابن عرفة وان لم ينفذ مقتله وشهد واحد فقال ابن القاسم فى كتاب الديات لوارثه القسامة وقال فى العتبية لا قسامة فيه (ان ثبت الموت) هذا شرط عام فى جميع مسائل القسامة ثم انه غير ضرورى

الذكر اذ معلوم ان القسامة لاتكون الا بعد الموت (أو) شهادة شاهد واحد (باقرار المقتول) بأن فلانا جرحه أوضربه (عمدا) لان الدم يعمل فيه باللوث والعمد لوث محض بخلاف الخطأ فانه جار مجرى الشهادة على العاقلة بالدية ولا ينقل عن الشاهد الا اثنان بخلاف العمد فان المنقول عنه انما طلب حقا لنفسه وهو القصاص وأما الشهادة على قوله قتلنى فلان فنص الرواية فيها انه لابد من شاهدين كما فى التوضيح وابن عرفة فهو مفهوم قوله جرحه أوضربه والفرق بينهما ان القتل لايثبت الا بشاهدين فى العمد والخطأ وأما الجرح فيثبت عند الامام مالك رضى الله تعالى عنه بالشاهد واليمين فى العمد وهى احدى المستحسنات وفى الخطأ لانه يؤول الى المال وشبه فى اللوث الموجب للقسامة فقال (ك) شهادة شاهدين بـ(اقراره) أى المقتول بأن فلانا قتله عمدا أو خطأ (مع) شهادة (شاهد) بمعاينة قتل فلان له قتلا (مطلقا) عن التقييد بعمد أو خطأ فيقسم الأولياء ويقتصون فى العمد ويأخذون الدية فى الخطأ (أو) شهادة بـ(اقرار القاتل) بالقتل فهو لوث (فى الخطأ فقط) أى لا فى العمد (بشاهد) فيقسم الأولياء معه ويستحقون الدية فى مال المقر (وان اختلف شاهداه) أى القتل بأن قال أحدهما ذبحه وقال الآخر قتله بسيف (بطل) الدم المشهود به (وك) شهادة (العدل فقط) أى لا غير العدل (فى معاينة القتل) فانه لوث فيقسم الأولياء معه ويستحقون الدم على المشهور وهو مذهب المدونة (أو رآه) أى رأى العدل المقتول (يتشحط) أى يتحرك (فى دمه والمتهم قربه) أى المقتول (وعليه) أى المتهم (آثاره) أى القتل كسيف ملطخ بدم بيده (ووجبت) قسامة الأولياء فى مسائل اللوث (وان تعدد اللوث) كشهادة شاهدين على قول المقتول قتلنى فلان وشهادة شاهد آخر انه رآه يقتله فأفاد بالمبالغة ان تعدد اللوث لايغنى عن القسامة (وليس منه) أى اللوث (وجوده) أى المقتول (بقرية قوم أو دارهم) لان الغالب ان من قتله لايتركه بموضع يوجب وجوده به اتهامه بقتله (ولو شهد اثنان) على شخص (انه قتل) حرا مسلما عمدا (ودخل) القاتل (فى جماعة) ولم يعرف (استحلف كل) منهم (خمسين) يمينا لان أيمان الدم لا تكون الا

أَو بِإِقْرَارِ المَقْتُولِ عَمْدًا كَإِقْرَارِهِ مَعَ شَاهِدٍ مُطْلَقًا أَو إِقْرَارِ القَاتِلِ فى الخَطَأِ فَقَطْ بِشَاهِدٍ وانِ اخْتَلَفَ شَاهِدَاهُ بَطَلَ وكَالعَدْلِ فَقَطْ فى مُعَايَنَةِ القَتْلِ أَو رَآهُ يَتَشَحَّطُ فى دَمِهِ والمُتَّهَمُ قُرْبَهُ وعَلَيهِ آثارُهُ وَوَجَبَتْ وانْ تَعَدَّدَ اللَّوْثُ ولَيْسَ منهُ وُجُودُهُ بِقَرْيَةِ قَوْمٍ أو دَارِهِمْ ولوْ شَهِدَ اثنانِ أَنَّهُ قَتَلَ ودَخَلَ فى جَمَاعَةٍ اسْتُحْلِفَ كلٌّ خَمْسِينَ والدِّيَةُ عَلَيْهِمْ أو على مَنْ نَكَلَ بلا قَسَامَةٍ وإِنِ انْفَصَلَتْ بُغَاةٌ عَنْ قَتْلَى ولَمْ يُعْلَمِ القَاتِلُ فَهَلْ لا قَسَامَةَ ولا قَوَدَ مُطْلَقًا أو إِنْ تَجَرَّدَ عَنْ تَدْمِيَةٍ وشَاهِدٍ أو عَنِ الشَّاهِدِ فَقَطْ تأويلاتٌ وانْ تأَوَّلُوا فَهَدَرٌ كَزَاحِفَةٍ عَلَى دَافِعَةٍ وهِىَ خَمْسُونَ

خمسين والقاتل واحد منهم فيحتمل كل واحد أن يكون القاتل (والدية عليهم) فى أموالهم بعد أيمانهم بلاقسامة لان يمينا البينة شهدت بالقتل وكان الغرم على جميعهم للقطع بكذب أحدهم وهو غير معين (أو) حلف بعضهم ونكل باقيهم فالدية (على من نكل) منهم (بلاقسامة) ولاشىء على من حلف ولم يحتج هنا ليمين المدعى مع نكول المدعى عليه كما هى القاعدة لثبوت القتل بالبينة وانما وجبت الايمان لرفع الاحتمال ولا يقتل الناكل لعدم القطع بصدق الحالف (وان) اقتتلت طائفات من المسلمين لعداوة بينهم أونحوها و(انفصلت بغاة) جمع باغ أى معتد على غيره خارج عن طاعة الامام أولا (عن قتلى ولم يعلم القاتل) من الفريقين (فهل لاقسامة) فيهم (ولاقود) أى لاقصاص وفيهم الدية على الفئة المنازعة وهو ما حمل عليه عياض والأبى قول المدونة لاقسامة ولاقود (مطلقا) عن تقييده بعدم قول القتلى دمنا عند فلان وعدم شاهد بالقتل على معين (أو) لاقسامة ولاقود (ان تجرد) القتل (عن تدمية) من القتلى أى قولهم دمنا عند فلان (و) تجرد أيضا عن (شاهد) على معين بالقتل فان وجدت تدمية أو شاهد بالقتل فالقسامة والقصاص وبهذا فسر ابن القاسم قول الامام فى المدونة وأبقاه بعضهم على ظاهره (أو) لاقسامة ولاقود ان تجرد القتل (عن الشاهد فقط) أى لايشترط تجرده عن التدمية فيهدر دمه ولو قال دمى عند فلان لانه كان عازما على قتله فلا يستنكر كذبه عليه ليقتل بعده وتأول المدونة بعضهم بهذا فى الجواب (تأويلات) ثلاث (وان تأولوا) أى المقاتلون من المسلمين فى قدومهم على القتال تأويلا يقتضى جواز تقاتلهم بزعمهم (ف) القتلى والجرحى (هدر) أى لاقصاص ولادية وشبه فى الهدر فقال (ك) قتلى طائفة (زاحفة) أى متعدية وماشية لقتال غيرها بغيا بلاتأويل (على) طائفة (دافعة) عن أنفسها وحريمها فقتلى الزاحفة هدر وقتلى الدافعة فيها القصاص (وهى) أى القسامة (خمسون

يمينا) فلا يزاد عليها ولو كان الاولياء أكثر من خمسين فيحلف خمسون منهم بالقرعة وانما يحلفها بالغ عاقل و ينتظر بلوغ الصبي (متوالية) لانه أرهب وأوقع في النفس ابن مرزوق لم أقف على قيد التوالي لغير ابن شاس وابن الحاجب والمصنف (بتا) أي قطعا و يعتمدون على الظن القوي كما تقدم ان كان الحالف بصيرا حاضرا بل (وان) كان (أعمى أو غائبا) حين القتل لان العلم يحصل بالخبر والسماع كما يحصل بالمعاينة ولانه صلى الله عليه وسلم عرضها على من لم يحضر القتل (يحلفها) أي الخمسين يمينا (في) دعوى قتل (الخطأ من يرث المقتول) من المكلفين وأشعر قوله من يرث انها توزع على قدر الميراث وهو كذلك اتفاقا (وان) كان من يرث (واحدا) وسواء كان رجلا (أو امرأة) ابن الحاجب يحلف الوارثون المكلفون في الخطأ واحدا كان أو جماعة ذكرا أو أنثى (و) ان تعدد من يرث وقسمت الخمسون يمينا على الورثة بحسب انصبائهم وان انكسرت يمين منها (جبرت) أي كملت (اليمين) المنكسرة (على أكثر كسرها) ولو كان صاحب الكسر الكبير أقل عددا من الايمان الصحيحة كابن و بنت فاذا قسمت الخمسون على ثلاثة عدد الرءوس خص الابن ثلاثة وثلاثون يمينا وثلث يمين والبنت ست عشرة يمينا وثلثا يمين فتجبر على الثلثين فتحلف البنت سبع عشرة يمينا والابن ثلاثة وثلاثين ويسقط عنه الثلث وهذا عند المشاحة في التكميل وأما عند التراضي فمن شاء التكميل كمل ولو قل كسره وقيل تكمل على كل كسر فتكملها البنت والابن (والا) أي وان لم يكن كسر أكبر بأن استوت الكسور كثلاثة بنين (فـ) تجبر الكسور (على الجميع) فيحلف كل ابن سبع عشرة يمينا فيصير المجموع احدى وخمسين يمينا فقولهم خمسين أي مالم يكن انكسار والا فقد تزيد عليها بجبر الكسور فلو كانوا ثلاثين أو أربعين ابنا حلف كل واحد يمينين فصارت ستين في الاول وثمانين في الثاني (ولا يأخذ أحد) من الورثة شيئا (٢٧٥) من الدية (الا بعد) حلف جميعـها)

يَمِيناً مُتَوَالِيَةً بَتًّا وانْ أَعْمَى أو غائِبًا يَحْلِفُها في الخَطَأِ مَنْ يَرِثُ المَقْتُولَ وانْ وَاحِدًا أو امْرَأَةً وجُبِرَتِ اليَمِينُ على أكْثَرِ كَسْرِها والاَّ فَعَلَى الجَمِيعِ ولا يأْخُذُ أحَدٌ الاَّ بعدَها ثمَّ حَلَفَ مَنْ حَضَرَ حِصَّتَهُ وانْ نَكَلُوا أو بَعْضٌ حَلَفَتِ العاقِلَةُ فَمَنْ نَكَلَ فَحِصَّتُهُ عَلَى الأَظْهَرِ ولا يَحْلِفُ في العَمْدِ أقَلُّ مِنْ رَجُلَيْنِ عَصَبَةً والاَّ فَمَوَالِي ولِلْوَلِيِّ الاسْتِعانَةُ بِعاصِبِهِ ولِلْوَلِيِّ فَقَطْ حَلَفَ الأَكْثَرِ انْ لَمْ تَزِدْ عَلَى نِصْفِها ووُزِّعَتْ واجْتُزِئَ بِاثْنَيْنِ طَاعَا مِنْ أكْثَرَ ونُكُولُ المُعِينِ غَيْرُ مُعْتَبَرٍ بِخِلافِ

أي الخمسين يمينا اذ لا يلزم العاقلة شيء من الدية الا بعد ثبوت الدم وهو لا يثبت الا بحلف جميعها فان كان بعض الورثة غائبا أو صبيا أو مجنونا حلف الحاضر البالغ العاقل خمسين يمينا وأخذ نصيبه من الدية (ثم حلف من حضر) من غيبته أو بلغ أو عقل (حصته) من الخمسين وأخذ نصيبه من الدية (وان نكلوا) أي الورثة كلهم عن القسامة (أو) نكل (بعض) منهم وحلف بعض آخر ردت القسامة على عاقلة القاتل و (حلفت العاقلة) كل واحد منها يحلف يمينا ولو كانت عشرة آلاف والقاتل كأحدهم (فمن) حلف من العاقلة سقط حظه من الدية ومن (نكل) عن اليمين (فحصته) أي الناكل التي عليه من الدية يغرمها للناكل من الورثة (على الاظهر) عند ابن رشد من خمسة أقوال (ولا يحلف) القسامة (في) دعوى قتل (العمد أقل من رجلين عصبة) للمقتول من نسب أو ولاء أو لعاصبه وفي الموطأ لا يقسم في قتل العمد من المدعين الا اثنان فصاعدا تردد الايمان عليهما حتى يحلفا خمسين يمينا (والا) أي وان لم يكن للمقتول عصبة من النسب (فـ) يقسم (موالي) أعلون لانهم عصبة بالولاء لا أسفلون لانهم غير عصبة (وللولي) الصادق بواحد فأكثر (الاستعانة) على القسامة (بعاصبه) أي الولي ولو أجنبيا من المقتول كما اذا قتلت متزوجة بأجنبي منها عن ابنها فله الاستعانة بأبيه وعمه وأخيه من أبيه وهي واجبة على الواحد وجائزة للأكثر وعاصبه يعم الواحد والأكثر (وللولي فقط) أي لا للعاصب المعين له (حلف الأكثر) من الايمان التي خصته من قسمة الخمسين يمينا عليه وعلى معينه (ان لم يزد) الأكثر الذي أراد الولي حلفه (على نصفها) أي القسامة وهو خمسة وعشرون يمينا (ووزعت) أي قسمت القسامة في العمد على مستحق الدم ان كانوا خمسين أو أقل منها وان زادوا على خمسين اجتزى بحلف خمسين منهم ولا يزاد عليهم لانه خلاف سنة القسامة (واجتزى) أي اكتفى (بـ) حلف (اثنين طاعا) أي تطوعا ورضيا بحلف كل واحد منهما خمسا وعشرين يمينا حال كونهما (من) مستحقين (أكثر) من اثنين ولا يعد من لم يحلف ناكلا حتى يصرح بانه ناكل و يستحق البقية ما يستحقون (ونكول) العاصب (المعين) للولي على القسامة عن القسامة (غير معتبر) في اسقاط الدم لأنه لا حق له فيه وللولي الاستعانة بعاصب آخر فان لم يجد بطل الدم (بخلاف)

نكول (غيره) أي المعين من الاولياء فيبطل الدم ان لم يبعد بل (ولو بعدوا) أي النا كلون كالأبناء الابناء والأعمام معهم فيسقط الدم على المشهور صرح به الباجي واذا نكل بعض الاولياء وسقط الدم (فترد) القسامة (على المدعى عليهم) بالقتل (فيحلف كل) منهم (خمسين) يمينا ان تعددوا لان كل واحد منهم متهم بالقتل وان كان واحدا حلفها وحده (ومن نكل) عنها من المدعى عليهم (حبس حتى يحلف) خمسين يمينا أو يموت لأن كل من طلب منه أمر سجن بسببه فلا يخرج الا بعد حصول ذلك المطلوب (ولا استعانة) لمن ردت عليه القسامة بغيره من عصبته بخلاف ولي الدم ويفرق بينهما بأن أيمان الولي موجبة وقد يحلفها من يوجب لغيره وايمان المتهم دافعة وليس لأحد ان يدفع بيمينه ما تعلق بغيره (وان أكذب بعض) من الأولياء الحالفين القسامة (نفسه) بان قال انه كذب في دعواه (بطل) القود والدية لانه كالشاهد بالظلم على غيره (بخلاف عفوه) أي بعض المستحقين عن القود من القاتل عمدا بعد ثبوته بالبينة فيبطل القود وحصة العافي من الدية فقط (فللباقي) من المستحقين الذي لم يعف (نصيبه من الدية) أفاده التتائي (ولا ينتظر) ببعض القسامة ولي (صغير) اذا كان هناك وليان كبيران فيحلفان جميع الايمان ولهما القود (بخلاف) الولي (المغمى عليه) أي من ستر المرض عقله (و) الولي (المبرسم) أي من به داء في رأسه أثقل دماغه وستر عقله فان كلا منهما ينتظر وانما انتظرا لقرب افاقتهما (إلا أن لا يوجد غيره) أي غير الصغير (فيحلف الولي (الكبير حصته) من القسامة ولا يؤخر الكبير الى بلوغ الصغير لئلا يموت قبل بلوغ الصغير فيبطل الدم (والصغير معه) أي الصغير موجود مع الكبير حال حلفه لانه (٢٧٦) أرهب واذا حلف الكبير انتظر بلوغ الصغير ليحلف حصته من القسامة و يقتل الجاني أو يعفو عنه وان عفا الكبير سقط القود وللصغير حصته من دية عمد (ووجب بها) أي القسامة (الدية) على عاقلة القاتل (في) قتل (الخطأ والقود) أي القصاص من القاتل (في) قتل (العمد) ويقاد بالقسامة (من واحد تعين) أي يعينه الأولياء (لها) أي القسامة ان كانت التدمية

غَيْرِهِ ولَوْ بَعُدُوا فَتُرَدُّ عَلَى الْمُدَّعَى عليهِمْ فيَحْلِفُ كُلٌّ خَمْسِينَ وَمَنْ نَكَلَ حُبِسَ حَتَّى يَحْلِفَ ولا اسْتِعانَةَ وانْ أَكْذَبَ بَعْضٌ نَفْسَهُ بَطَلَ بِخِلافِ عَفْوِهِ فَلِلْباقِي نَصِيبُهُ مِنَ الدِّيَةِ ولا يُنْتَظَرُ صَغِيرٌ بِخِلافِ الْمُغْمى عليهِ والْمُبَرْسَمِ الاَّ أَنْ لا يُوجَدَ غَيْرُهُ فَيَحْلِفَ الْكَبِيرُ حِصَّتَهُ والصَّغِيرُ معهُ ووَجَبَ بِها الدِّيَةُ في الخَطَأِ والقَوَدُ في العَمْدِ مِنْ وَاحِدٍ تَعَيَّنَ لَهَا ومَنْ أَقامَ شاهِدًا على جُرْحٍ أو قَتْلِ كافِرٍ أو عَبْدٍ أو جَنِينٍ حَلَفَ وَاحِدَةً وأَخَذَ الدِّيَةَ وانْ نَكَلَ بَرِئَ الجارِحُ انْ حَلَفَ والاَّ حُبِسَ فَلَوْ قالَتْ دَمِي وجَنِينِي عِنْدَ فُلانٍ فَفِيها القَسامَةُ ولا شَيْءَ في الجَنِينِ ولو اسْتَهَلَّ

﴿ بابٌ ﴾

على أكثر من واحد فلا يقتل بها أكثر من واحد على المشهور لضعفها عن الاقرار والبينة فيقسمون الباغية على المعين ويقولون لمن فعله مات وهذا اذا احتمل موته من فعل أحدهم والا كرمي جماعة صخرة لا يطيق حملها أحدهم فيقسمون على جميعهم ويقولون لمن فعلهم مات ويقتلون أي واحد شاؤا قتله منهم ويجلد كل واحد من الباقين مائة ويحبس سنة واذا أقسموا على معين ثم أقر غيره بالقتل خير الولي في قتل واحد منهما ويجلد الآخر مائة ويحبس سنة (ومن أقام شاهدا) واحدا عدلا (على جرح) لحر مسلم (أو) أقام شاهدا على (قتل كافر) كتابي أو مجوسي (أو) أقام شاهدا على قتل (عبد) عمدا أو خطأ (أو) أقام شاهدا على التسبب في اسقاط (جنين) من امرأة حرة أو أمة (حلف) على ما ذكر يمينا (واحدة) في كل من المسائل الأربع (وأخذ الدية) أي المال المؤدى فيأخذ قيمة العبد وغرة الجنين وعشر قيمة الامة وله القصاص في جرح العمد (وان نكل) مقيم الشاهد عن اليمين ردت على المدعى عليه و (برئ الجارح) أي المدعى عليه بجرح العمد وكذا قاتل الكافر والعبد ومسقط الجنين (ان حلف) يمينا على براءته مما اتهم به (والا) أي وان لم يحلف في كل صورة من الأربع (حبس) حتى يحلف ولو طال ولابن القاسم ان طال عوقب وأطلق الا المتمرد فيخلد في الحبس (فلو قالت) امرأة حرة مسلمة مسقطة جنينها بأثر جرح أو ضرب (دمي و) اسقاط (جنيني عند فلان) وماتت (ففيها) أي المرأة (القسامة) لان قولها لوث (ولا شيء في الجنين) لانه كالجرح لا يثبت باللوث ان لم يستهل بل (ولو استهل) أي نزل صارخا ثم مات فلا يثبت الا ببينة وشاهد عدل فيحلف ولاته معه يمينا واحدة و يستحقون ديته والله سبحانه وتعالى أعلم ﴿ باب ﴾

فى بيان حدوأحكام الباغية (الباغية) أى حقيقتهاعرفا (فرقة) أى جماعة مسلمون وهذاباعتبار الغالب والافقديكون واحدا (خالفت الامام) الاعظم المستخلف عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أى خرجت عن طاعته فى غير معصية الله تعالى وذلك اذاخالفته (لمنع حق) عليها كزكاة ودية وخراج أرض (أولخلعه) أى عزله من الخلافة (فلل)امام (العدل قتالهم) أى الباغين (وان تأولوا) فى خروجهم عليه فقد قاتل الامام الخليفة أبو بكر الصديق رضى الله تعالى عنه مانعى الزكاة وكان بعضهم متأولا لانقضاء وجوبها بموته صلى الله عليه وسلم لقوله تعالى خذمن أموالهم صدقة وبعضهم بأن امامته رضى الله تعالى عنه لم تثبت لايصائه ﷺ بها لعلى كرم الله وجهه (ك)قتال (الكفار) المحاربين للمسلمين فى كونه بسيف ورمى بنبل ومنجنيق وتغريق وتحريق اذالم يكن معهم ذرية وبعددعوتهم للدخول تحت طاعته وموافقة جماعة المسلمين (ولايسترقوا ولايحرق شجرهم ولاترفع رؤوسهم) بعدقطعهامن أجسامهم (بارماح) لانه تمثيل وتقدم فى كتاب الجهاد منعه فى رؤوس الكفار لبلدأووال فالبغاة أولى به (ولايدعوهم) أى لايترك الامام وجماعته قتال البغاة مدة سألواتأخيره اليها ليترووافى أمرهم (بمال) للامام (واستعين بمالهم) أى البغاة (عليهم) فى قتالهم (ان احتيج له) أى مال البغاة من سلاح وخيل (ثم رد) اليهم بعدالقدرة عليهم يدفعونه (كغيره) أى غير المستعان به عليهم من مالهم فانه يرداليهم بعدالقدرة عليهم لانه مال مسلم لم يزل عن ملكه (وان أمنوا) بضم الهمزة وكسر الميم أى البغاة (لم يتبع منهزمهم) وانمايقاتلون مقبلين لامدبرين

(ولم يذفف) أى يجهز (على جريحهم) وقد

الْباغِيَةُ فِرْقَةٌ خالَفَتِ الإمامَ لِمَنْعِ حَقٍّ أو لِخَلْعِهِ فَلِلْعَدْلِ قِتالُهُمْ وإنْ تَأَوَّلوا كالْكُفّارِ ولا يُسْتَرَقُّوا ولا يُحْرَقُ شَجَرُهُمْ ولا تُرْفَعُ رُؤُوسُهُمْ بِأَرْماحٍ ولا يَدَعُوهُمْ بِمالٍ واسْتُعِينَ بِمالِهِمْ عَلَيهِمْ إنِ احْتِيجَ لهُ ثمَّ رُدَّ كَغَيْرِهِ وانْ أُمِنُوا لمْ يُتَّبَعْ مُنْهَزِمُهُمْ ولمْ يُذَفَّفْ على جَرِيحِهِمْ وكُرِهَ لِلرَّجُلِ قَتْلُ أبيهِ وَوَرِثَهُ ولمْ يَضْمَنْ مُتَأَوِّلٌ أتْلَفَ نَفْساً أو مالاً ومَضَى حُكْمُ قاضِيهِ وحَدٌّ أقامَهُ ورُدَّ ذِمِّيٌّ مَعَهُ لِذِمَّتِهِ وضَمِنَ المُعانِدُ النَّفْسَ والمالَ والذِّمِّيُّ مَعَهُ ناقِضٌ والمَرْأَةُ المُقاتِلَةُ كالرَّجُلِ

﴿ بابٌ ﴾

الرِّدَّةُ كُفْرُ المُسْلِمِ بِصَرِيحٍ

ذكر أرباب السير عن على رضى الله تعالى عنه انه لم يتبع المنهزم يوم الجمل ولا ذفف على الجريح وأمر باتباع المنهزمين وقتل الاسير والاجهاز على الجريح فقيل له فى ذلك فقال هؤلاء لهم فئة ينحازون اليها دون الاولين (وكره للرجل) المعين للامام على قتال البغاة (قتل أبيه) الباغى عمدا ولايكره له قتل أخيه ولاعمه ولاجده (و)من قتل أباه أوأخاه الباغى (ورثه) لانه ليس عدوانا (ولم) الأولى لا (يضمن) باغ (متأول) أى معتقد حقية خروجه لشبهة قامت عنده (أتلف) حال خروجه (نفسا) معصومة (أومالا) كذلك ترغيباله فى الرجوع الى الحق ولان الصحابة رضى الله تعالى عنهم اهدرت الدماء التى كانت فى حروبهم فان بقى المال بعينه فى يده وجب عليه رده لمستحقه وغير المتأول يأثم ويضمن النفس والمال فيقتص منه ويغرم عوض المال ان أتلفه والارده بعينه (و)ان ولى المتأول قاضيا وحكم باحكام أوأقام حداعلى مستحقه ثم رجع المتأول للحق ودخل تحت طاعة الامام (مضى حكم قاضيه) الذى ولاه حال خروجه (و)مضى (حد) شرعى لنحو قذف (أقامه) أى المتأول للضرورة ولشبهة التأويل وقال ابن القاسم تردأحكامه لعدم صحة توليته (و)ان جرح ذمى مع المتأول ثم ظهر عليه (رد ذمى) خرج (معه لذمته) التى كان عليها قبل خروجه ويوضع عنه مايوضع عن المتأول الذى خرج معه وأما ان قاتل مع أهل العصبية المخالفين للامام العدل فهو نقض لعهدهم يوجب استحلالهم (وضمن) الباغى (المعاند) أى المجترى على البغى بلاتأويل (النفس) التى قتلهافيقتص منه ان لم يزد باسلام أوحرية (والمال) لعدم عذره (و)الكافر (الذمى) الخارج والمقاتل (معه) ولومكرها (ناقض) لعهده فيباح دمه وماله ان كان السلطان عدلا والافلا (والمرأة) الباغية (المقاتلة) بسلاح وخيل (كالرجل) الباغى المقاتل فى جميع ماتقدم والله أعلم

﴿ باب ﴾ فى بيان حقيقة الردة وأحكامها (الردة) أى حقيقتهاشرعا (كفر المسلم) أى الذى ثبت اسلامه ببنوته لمسلم وان لم ينطق بالشهادتين أو بنطقه بهما عالما بأركان الاسلام ملتزما لها ابن عرفة الردة كفر بعداسلام تقرر اهـ وسواء كفر (ب)قول (صريح) فى الكفر كقوله كفر بالله أو برسول الله أو بالقرآن

أو الاله اثنان أو ثلاثة أو المسيح ابن الله أو العزير ابن الله (أو) بـ(لفظ يقتضيه) أي يستلزم الكفر استلزاما بينا كجحد مشروعية شيء مجمع عليه معلوم من الدين ضرورة فانه يستلزم تكذيب القرآن أو الرسول (أو) بـ(فعل يتضمنه) أي يستلزم الكفر استلزاما بينا (كالقاء) أي رمي (مصحف بـ)شيء (قذر) أي مستقذر ولو طاهرا كبصاق ومثل القائه تلطيخه به أو تركه به مع القدرة على ازالته لان الدوام كالابتداء وكالمصحف جزؤه والحديث النبوي والحديث القدسي وأسماء الله تعالى وأسماء الانبياء عليهم الصلاة والسلام (و) كـ(شد) أي ربط (زنار) أي حزام فيه خطوط ملونة بألوان مختلفة يشد الكافر وسطه به ليتميز عن المسلم والمراد به هنا ملبوس الكافر الخاص به وبزي الكفر والسجود للصنم (و) كـ(سحر) فهذا من القول المقتضي للكفر البساطي هذا مما اجتمع فيه القول والفعل الحطاب ظاهر كلام المصنف ان السحر ردة وانه يستتاب ان أظهره فان تاب والا قتل والراجح انه كالزنديق يقتل ولا تقبل توبته الا أن يجيء تائبا بنفسه كما في ابن الحاجب والتوضيح (و) كـ(قول) أي جزم وتصديق (بقدم العالم) أي عدم أوليته (أو) قول بـ(بقائه) أي عدم فناء العالم وعدم آخريته (أو) كـ(شك) أي مطلق تردد (في ذلك) أي في قدم العالم وبقائه (أو) كقول (بتناسخ الأرواح) أي انتقالها في الآدميين أو غيرهم وان تعذيبها وتنعيمها بحسب زكائها وخبثها فان كانت النفس شريرة أخرجت من قالبها التي هي فيه وألبست قالبا يناسب شرها من كلب أو خنزير أو سبع أو نحو ذلك فان أخذت جزاء شرها بقيت في ذلك القالب تنتقل من فرد الى فرد وان لم تأخذه انتقلت الى قالب أشر منه وهكذا حتى تستوفي جزاء الشر وفي الخير تنتقل الى أعلى وهكذا حتى تستوفي جزاء خيرها والقائل بهذا منكر للجنة والنار والنشر والحشر والصراط والحساب وهذا تكذيب للقرآن والرسول والاجماع واختار ابن مرزوق قتله بلا استتابة (أو) كفر بقوله (في كل جنس) أي نوع من الحيوان

(نذير) أي رسول ينذره عن الله لانه استخفاف بالرسالة ولاستلزامه تكليفها وهو جحد لما علم من الدين بالضرورة من انه لا مكلف من أنواع الحيوان الا الانسان ويستلزم أيضا وصف الرسل بصفات البهائم الذميمة وقوله تعالى وان من أمة الا خلا فيها نذير فقد فسرت الامة فيه

> أو لفظٍ يقتضيه أو فعلٍ يتضمنه كإلقاء مصحفٍ بقذرٍ وشدِّ زنارٍ وسحرٍ وقولٍ بقدم العالم أو بقائه أو شكٍّ في ذلك أو بتناسخ الأرواح أو في كلِّ جنسٍ نذيرٌ أو ادعى شركاً مع نبوته عليه الصلاة والسلام أو بمحاربة نبيٍّ أو جوّز اكتساب النبوة أو ادعى أنه يصعد للسماء أو يعانق الحور أو استحلّ كالشرب لا بأماته الله كافراً على الأصح وفُصِّلت الشهادة فيه واستُتيب ثلاثة أيام بلا جوعٍ وعطشٍ ومعاقبةٍ وان لم يتب فان تاب والا قُتل واستُبرئت بحيضة

بالجماعة من بني آدم عليه الصلاة والسلام (أو) كفر بان (ادعى شركا) أي مشاركا في النبوة (مع نبوته) أي مع ومال نبوة سيدنا محمد بن عبد الله بن عبد المطلب بن هاشم (عليه الصلاة والسلام) لمخالفة قوله تعالى وخاتم النبيين (أو) كفر (بـ)دعوى جواز (محاربة نبي) من أنبياء الله وأولى محاربته بالفعل (أو) كفر بان (جوز) أي قال بجواز (اكتساب النبوة) بتصفية القلب وتهذيب النفس لاستلزامه جوازها بعد سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم (أو) كفر بان (ادعى انه يصعد) أي يرقى (للسماء) وكذلك من ادعى انه يوحى اليه وان لم يدع النبوة أو ادعى انه يدخل الجنة ويأكل من ثمارها ويعانق الحور العين فهؤلاء كلهم كفار مكذبون النبي صلى الله عليه وسلم (أو) انه (يعانق الحور) جمع حوراء بالمد (أو) كفر بان (استحل) محرما مجمعا على تحريمه معلوما من الدين (كالشرب) للخمر والزنا والسرقة والقذف والربا أو أنكر وجوب الصلاة والصوم (لا) يكفر بدعائه على نفسه أو غيره بالموت على الكفر (بـ)قوله (أماته الله) حال كونه (كافرا على الاصح) لانه قصد شدة الضرر بالخلود في سقر لا الرضا بالكفر (و) ان شهد عدلان بكفر مسلم (فصلت الشهادة فيه) لانه يترتب عليه سفك دم وقطع عصمة وحجر مال ومنع ميراث وغيرها فلا يكتفي القاضي بقول العدل أشهد انه كفر أو ارتد حتى يبين وجهه لاختلاف الناس فيما يكفر به وقد يرى الشاهد تكفيره بما ليس بكفر (واستتيب) المرتد حرا أو عبدا ذكرا أو أنثى أي طلبت منه التوبة وجوبا (ثلاثة أيام) متوالية لان الله تعالى أخر قوم صالح صلى الله عليه وسلم ثلاثة أيام وقال ابن القاسم ثلاث مرات ولو في يوم (بلا) معاقبة بـ(جوع و) لا بـ(عطش و) بلا (معاقبة) بضرب ولا غيره (وان لم يتب فان تاب) المرتد برجوعه للاسلام فلا يقتل (والا) أي وان لم يتب حتى تمت الايام الثلاثة بغروب اليوم الثالث (قتل) فلا يقر على كفره بجزية (و) ان ارتدت امرأة ذات زوج أو سيد واستتيبت فلم تتب (استبرئت بحيضة) قبل قتلها خشية حملها

(ومال العبد) المقتول بردته (لسيده) بالملك لا بالميراث لأن الرقيق لا يورث (والا) أى وان لم يكن المقتول بردته رقيقا بأن كان حرا (ف) ماله (فىء) أى يجعل فى مال بيت المسلمين وليس لورثته المسلمين لاختلاف الدين ولا للذين ارتد لدينهم لعدم اقراره عليه (و) اذا قتل المرتد وله ولد صغير (بقى ولده) حال كونه (مسلما) أى محكوما باسلامه ولا يتبع أباه فى الدين الذى ارتد اليه لعدم اقراره عليه وشبه فى الحكم بالاسلام فقال (كأن ترك) ولد المرتد وغفل عنه حتى بلغ ولم يظهر منه خلاف الاسلام فان أظهر الكفر بعد بلوغه جرى عليه حكم المرتد (وأخذ منه) أى مال المرتد ارش (ماجنى) قبل ردته أو بعدها (عمدا على عبد أو) على (ذمى) لانه لا يقتل بأحدهما لزيادته على العبد بالحرية وعلى الذمى بالاسلام الحكمى فتعين المال لترتبه عليه فلا يسقط عنه بردته هذا مذهب ابن القاسم فى الموازية (لا) يؤخذ من مال المرتد شىء ان جنى عمدا على (حر مسلم) لأن الواجب فيه القصاص والقتل بالردة يأتى عليه فان رجع للاسلام وسقط قتله بالردة اقتص منه (كأن) جنى المرتد عمدا على عبد أو ذمى أو حر مسلم ثم (هرب لدار الحرب) واستمر بها وبقى ماله فى بيت المال فيؤخذ منه ارش جنايته على العبد أو الذمى ولا يؤخذ منه شىء فى جنايته على حر مسلم فلا شىء للأولياء فى ماله هذا رأى ابن القاسم وقال أشهب لهم ان عفوا الدية وان شاؤا صبروا حتى يقتلوه والخلاف بينهما مبنى على ان الواجب فى العمد هل هو القود فقط أو التخيير لكن قد يعترض على أشهب بأن الخيار انما هو حيث لا مانع والقاتل ههنا لو حضر لكان محبوسا بحكم ارتداده فليس للأولياء معه كلام اهـ واستثنى من قوله لا حر مسلم فقال (إلا حد الفرية) بكسر الفاء وسكون الراء أى القذف لحر مسلم فلا يسقط عن المرتد بقتله لردته فيحد للقذف ثم يقتل للردة (و) الجرح أو القتل (الخطأ) من المرتد على حر مسلم أو ذمى اذا قتل لردته أو مات قبل توبته ارشه (على بيت المال) لانه الذى يأخذ ماله وارش جنايته خطأ على عبد فى ماله لا على بيت المال (٢٧٩) فيخرج من اطلاق المصنف (كأخذه)

ومالُ العبدِ لسيِّدِهِ والاَّ ففَىْءٌ وبقى ولدُهُ مسلماً كأنْ تُرِكَ وأُخِذَ منهُ ما جَنَى عَمْدًا على عَبْدٍ أو ذِمِّىٍّ لا حُرٍّ مُسْلِمٍ كأنْ هَرَبَ لِدارِ الحَرْبِ الا حدَّ الفِرْيَةِ والخَطَأُ على بَيْتِ المَالِ كأَخْذِهِ جِنايَةً عليهِ وانْ تابَ فَمالُهُ لَهُ وقُدِّرَ كالمُسْلِمِ فيهما وقُتِلَ المُسْتَسِرُ بلا اسْتِتابَةٍ الاَّ أنْ يَجِيءَ تائِباً ومالُهُ لِوارِثِهِ وقُبِلَ عُذْرُ مَنْ أَسْلَمَ وقالَ أسْلَمْتُ عَنْ ضِيقٍ انْ ظَهَرَ كأنْ تَوَضَّأَ وصَلَّى وأعادَ مأمُومُهُ وأُدِّبَ مَنْ تَشَهَّدَ ولَمْ يُوقَفْ على الدَّعائِمِ كساحِرٍ ذِمِّىٍّ انْ لَمْ يُدْخِلْ ضَرَرًا على مُسْلِمٍ وأَسْقَطَتْ صلاةً

أى بيت المال ارش (جناية عليه) أى على المرتد فى نفسه أو طرفه اذا مات على ردته (و) يحجر الامام على المرتد بمجرد ردته ويحول بينه وبين ماله ويمنعه من التصرف فيه ويطعم منه بقدر الحاجة زمن استتابته ولا ينفق منه على زوجته ولا على أولاده زمن الاستتابة لعسره بها فان مات على ردته ففىء و (ان تاب) المرتد برجوعه للاسلام (فماله له) فيخلى بينهما ويمكن من تصرفه فيه كما كان قبل ارتداده وروى ابن شعبان انه لا يرجع اليه وهو فىء لبيت المال والمشهور الاول (و) ان جنى المرتد على غيره عمدا أو خطأ ثم رجع للاسلام (قدر كالمسلم فيهما) أى فى الجناية العمد والخطأ (وقتل) الشخص المظهر للاسلام (المستسر) أى المخفى الكفر حدا (بلا استتابة) أى بلا طلب توبته ولا تقبل ان تاب اذ لا تعلم توبته باطنا فى كل حال (الا أن يجيء تائبا) قبل الظهور عليه فتقبل توبته ولا يقتل (وماله لوارثه وقبل عذر من) أى الكافر الذى (أسلم) ثم ارتد (وقال) فى اعتذاره (أسلمت عن ضيق) كخوف قتل أو حبس أو ضرب أو أخذ مال ظلما (ان ظهر) ما أعتذر به بقرينة ولم يستمر على الاسلام بعد زوال ما اعتذر به فان لم يظهر أو استمر عليه بعده فلا يقبل ويستتاب ثلاثة أيام فان لم يتب فيقتل (كأن توضأ) الكافر وضوءا شرعيا (وصلى) صلاة شرعية منفردا أو مأموما أو اماما ثم ارتد وقال فعلت ذلك لضيق فانه يقبل اعتذاره ان ظهر ما اعتذر به (وأعاد مأمومه) صلاته وجوبا أبدا (وأدب من) أى الكافر الذى (تشهد) أى نطق بالشهادتين (ولم يوقف) أى يطلع (على) بقية (الدعائم) جمع دعامة بكسر الدال أى أركان الاسلام وهى الصلاة والزكاة والصيام والحج ولما أوقف عليها ارتد وهذا فى الطارىء على بلاد الاسلام ولم تطل اقامته بها وأما المولود ببلاد الاسلام والطارىء عليها الذى طالت اقامته بها حتى علمها ثم نطق بالشهادتين ثم رجع فهذا مرتد لان نطقه بهما وهو عالم بالأركان رضا بها والتزام لها كما يفيده كلام التوضيح وابن مرزوق وشبه فى التأديب فقال (ك) شخص (ساحر ذمى) فيؤدب (ان لم يدخل ضررا على مسلم) فان أدخل ضررا على مسلم فلا يكون حكمه التأديب بل حكمه القتل لنقضه العهد (وأسقطت) الردة عن المكلف (صلاة

وصياما وزكاة وحجا تقدم) فعلها قبل ارتداده أو فى مدته بمعنى أبطلت ثوابها أو لم يفعلها بمعنى أسقطت تعلقها بذمته ووجوب قضائها (و) أسقطت الردة (نذرا) نذره على نفسه قبل ارتداده فلا يلزمه وفاؤه بعد رجوعه للاسلام (و) أسقطت (كفارة ويمينا) حلفها قبل ارتداده (بـ) اسم (الله) تعالى أو صفته فاذا حنث فيها فلا يكفرها (أو) يمينا (بـ) تعليق (عتق) على فعل شيء أو تركه فان حنث فيها فلا يلزمه العتق (أو) بتعليق (ظهار) كذا قال ابن القاسم فى المدونة قال فيها واذا ارتد وعليه يمين بالله أو بعتق أو ظهار فالردة تسقط ذلك عنه (و) أسقطت الردة (احصانا) تقدم من الزوجين فى حال اسلامهما فمن ارتد منهما زال احصانه ولا يزول احصان الآخر الذى لم يرتد ويأتنفان الاحصان اذا ارتد فمن زنى منهما بعد رجوعه للاسلام وقبل احصانه فلا يرجم (و) أسقطت (وصية) تقدمت ابن عرفة فى ثالث نكاحها ان راجع الاسلام وضع عنه ما كان لله تركه من صلاة وصوم وزكاة وحج وما كان عليه من نذر أو يمين بعتق أو بالله أو بظهار و يؤخذ بما كان للناس من قذف او سرقة أو قتل أو قصاص أوغيره مما لو فعله فى كفره أخذ به (لا) تسقط الردة (طلاقا) تقدمها فلو طلق زوجته ثلاثا ثم ارتد ثم رجع للاسلام فلا تحل له الا بعد زوج قال ابن عرفة وأكثرهم حملوا قول ابن القاسم ان الردة لا تسقط طلاق البتات ثم قال وقال ابن زرب ان الردة تسقط الطلاق فيجوز للمطلق ثلاثا قبل ردته نكاحها قبل زوج وحكاه اسماعيل القاضى عن ابن القاسم وقال أبو عمر ان هذا الاشهر عنه وحكى الدمياطى عنه خلافه وانها لا تحل قبل زوج (و) لا تسقط (ردة) زوج (محلل) مطلقة ثلاثا فردة المحلل لا تبطل احلالها لمطلقها ثلاثا (بخلاف ردة المرأة) المطلقة ثلاثا التى تزوجت غير مطلقها وحلت له ثم ارتدت فان ردتها تبطل حلها لمطلقها فاذا رجعت للاسلام فلا تحل لمطلقها ثلاثا حتى تنكح زوجا آخر (وأقر كافر انتقل) من كفره (لكفر آخر) كيهودى تنصر ونصرانى تهود أو تمجس وقوله صلى الله عليه وسلم من بدل دينه فاقتلوه محمول على دين الاسلام المعتبر عند الله (و) ان أسلم كافر له أولاد (حكم باسلام من لم يميز لصغر أو جنون بـ) سبب (اسلام أبيه فقط) أى لا باسلام أمه وجده على المشهور (كأن ميز) الولد الذى أسلم أبوه فيحكم باسلامه تبعا لأبيه واستثنى منه المراهق فقال (الا) المميز (المراهق) أى المقارب البلوغ حال اسلام أبيه فلا يحكم باسلامه تبعا لأبيه (و) الا المميز غير المراهق وقت اسلام أبيه (المتروك) جبره على الاسلام (لها) أى المراهقة (فلا يجبر) على الاسلام (بقتل ان امتنع) منه (و) ان مات أبوه أى المراهق استؤنى بارثه من أبيه الذى أسلم ومات فيـ(وقف ارثه) من أبيه حتى يبلغ فان أسلم أخذه والا رد لورثة أبيه (و) ان سبى مسلم مجوسيا صغيرا حكم باسلام مسبى أى مأسور تبعا (لاسلام سابيه ان لم يكن معه) أى المسبى (أبوه) فان كان معه أبوه فلا يحكم باسلامه تبعا لاسلام سابيه لانه تابع لأبيه (و) المسلم (المتنصر) أى المرتد للنصرانية (من كأسير) وتاجر وسائح فى أرض الكفار محمول (على الطوع) لانه الاصل فى فعل المكلف فتجرى عليه أحكام المرتد من بينونة زوجته وايقاف ماله ومنعه من ارث مسلم قريب له أو زوج أو مولى له (ان لم يثبت اكراهه) على التنصر بأن اشتهر على قوم كفار جبر أسيرهم على الكفر فلا تجرى عليه أحكام المرتد (وان سب) أى شتم المكلف (نبيا أو) سب (ملكا) بفتح اللام (أو عرض) بسب من ذكر (أو لعنه) أو تمنى ضرره (أو عابه) اى نسبه للعيب وهو خلاف المستحسن عقلا أو شرعا أو عرفا فى خلق أو خلق أو دين (أو قذفه) بنفى نسبه أو بزنا (أو استخف بحقه) باتيانه بما لا يقتضى تعظيمه تصريحا او تلويحا (او غير صفته) بأن قال أسود أو قصير أو مات بلا لحية أو لم يكن بمكة والمدينة أو لم يكن قرشيا لان وصفه بغير صفته المعلومة نفى له وتكذيب به (أو ألحق به نقصا) فى دينه أو عرضه بل (وان فى بدنه) وفى نسخة دينه (أو) فى (خصلته) أى عادته (أو غض) أى نقص (من مرتبته أو) من (وفور) أى كمال (علمه أو) من وفور (زهده) أى اعراضه عن الدنيا (أو أضاف) أى نسب (له ما لا يجوز عليه) من معصية

وَصِياماً وزَكاةً وحَجًّا تَقَدَّمَ ونَذْرًا وكَفَّارَةً ويَمِيناً باللهِ أو بِعِتْقٍ أو ظِهارٍ واحْصاناً ووَصِيَّةً لا طَلَاقاً ورِدَّةُ مُحَلِّلٍ بِخِلافِ رِدَّةِ المَرْأَةِ وأُقِرَّ كافِرٌ انْتَقَلَ لِكُفْرٍ آخَرَ وحُكِمَ باسْلامِ مَنْ لمْ يُمَيِّزْ لِصِغَرٍ أوجُنُونٍ باسْلامِ أَبِيهِ فَقَطْ كأَنْ مَيَّزَ الاَّ المُراهِقَ والمَتْرُوكَ لها فلا يُجْبَرُ بِقَتْلٍ انِ امْتَنَعَ ووُقِفَ إرْثُهُ ولِإسْلامِ سابِيهِ انْ لمْ يَكُنْ معهُ أَبُوهُ والمُتَنَصِّرُ مِنْ كأسِيرٍ على الطَّوْعِ انْ لمْ يَثْبُتْ اكْراهُهُ وانْ سَبَّ نَبِيًّا أو مَلَكاً أو عَرَّضَ أو لَعَنَهُ أو عابَهُ أو قَذَفَهُ أو اسْتَخَفَّ بِحَقِّهِ أو غَيَّرَ صِفَتَهُ أو أَلْحَقَ بهِ نَقْصاً وانْ فى بَدَنِهِ أو خَصْلَتِهِ أو غَضَّ مِنْ مَرْتَبَتِهِ أو وُفُورِ عِلْمِهِ أو زُهْدِهِ أو أضافَ لهُ مالا يَجُوزُ عليهِ

أو نَسَبَ اليهِ مالا يَليقُ بِمَنْصَبِهِ عَلَى طَرِيقِ الذَّمِّ أو قِيلَ لهُ بِحَقِّ رَسُولِ اللهِ فَلَعَنَ وقالَ أرَدْتُ العَقْرَبَ قُتِلَ ولمْ يُستَتَبْ حَدًّا الاَّ أنْ يُسْلِمَ الـكافِرُ وانْ ظَهَرَ أنَّهُ لم يُرِدْ ذَمَّهُ لِجَهْلٍ أوسُكْرٍ أو تَهَوُّرٍ وفِيمَنْ قالَ لا صَلَى اللهُ على مَنْ صَلَّى عليهِ جَوابًا لِصَلِّ أو قالَ الأَنْبِياءُ يُتَّهَمُونَ جوَابًا لِتَتَّهِمُـنِي أو جَمِيعُ البَشَرِ يَلْحَقُهُمُ النَّقْصُ حَتَّى النَّـبِيُّ صلىَّ اللهُ عليهِ وسـلمَ قَوْلانِ واسْتُتِيبَ فى هُزِمَ أو أعْلَنَ بِتَـكْذِيبِهِ أو تَنَبَّأَ الاَّ أنْ يُسِرَّ على الأَظْهَرِ وأُدِّبَ اجْتِهادًا فى أدِّ واشْكُ لِلنَّـبِيِّ أولوْ سَبَّـنِي مَلَكٌ لَسَبَبْتُهُ أو يا ابْنَ أَلْفِ كَلْبٍ أو خِنْزِيرٍ أو عُيِّرَ بالفَقْرِ فَقَالَ تُعَيِّرُنِى بهِ والنبيُّ قَدْ رَعَى الغَنَمَ أو قالَ لِغَضْبانَ كأنَّهُ وَجْهُ مُنْكَرٍ أوْ مالِكٍ أو استَشْهَدَ بِبَعْضِ جائِزٍ عليهِ

الله سبحانه وتعالى (أونسب اليه مالا يليق بمنصبه) أى مقامه الشريف كمداهنة فى تبليغ الرسالة أوفى حكم بين الناس (على طريق الذم) له واضافته للبيان (أوقيل له بحق رسول الله) صلى الله عليه وسلم (فلعن)ـه أوشتمه أودعا عليه فقيل له ماتقول ياعدو الله فقال أشد من الاول (وقال أردت) برسول الله الذى لعنته (العقرب) مثلا وجواب ان سب الخ (قتل ولم) الاولى ولا (يستتب) قتلا (حدا) ومحل كون قتله حدا الا كفرا اذا تاب أوأنكر ماشهد به عليه ولم يكن سبه كفرا والا فهو كافر اهـ قال البنانى ماذكره المصنف من قوله وان سب الى آخر الباب زيادة على ابن الحاجب لخصه من الشفا ولو اختصره جملة لكفاه قوله وان تنقص معصوما وان بتعريض أو باستخفاف بحقه قتل واستثنى من قوله قتل فى كل حال قوله (الا أن يسلم) الساب (الكافر) اصالة لقوله تعالى قل للذين كفروا ان ينتهوا يغفر لهم ماقد سلف وقوله صلى الله عليه وسلم الاسلام يجب ماقبله ويقتل الساب المسلم أوالكافر ان ظهر من حاله انه أراد ذمه أولم يظهر منه شىء بل (وان ظهر) من حاله (انه لم يرد ذمه) وسبه اما (لجهل أوسكر أوتهور) أى توسع ومبالغة فى كثرة كلامه وقلة مراقبته وعدم ضبطه فلا يعذر بالجهل ولا بدعوى زلل اللسان (وفى) قتل (من قال لاصلى الله على من صلى عليه) أى النبى صلى الله عليه وسلم (جوابا لـ) قول من قال له (صل) على النبى صلى الله عليه وسلم لدعائه على الملائكة الذين يصلون على النبى صلى الله عليه وسلم (أو) فى قتل من (قال الأنبياء يتهمون جوابا لـ) قول من قال له (تتهمنى) فقد أفتى فيها قاضى قرطبة ابن عبد الله بن الحاج بعدم قتله وتوقف فيه القاضى أبو محمد بن منصور لاحتمال اللفظ عنده لكونه اخبارا عمن اتهمهم من الكفار وشدد فى تصفيده واطالة سجنه ثم استحلفه على تكذيب ماشهد به عليه قال عياض اختلف شيوخنا فى ذلك فقال شيخنا أبو اسحاق بن جعفر يقتل لبشاعة لفظه (أو) فى قتل من قال جوابا لمن قال له نقصتنى (جميع البشر يلحقهم النقص حتى النبى صلى الله عليه وسلم) فى القتل لمن صدرت عنه هذه الالفاظ وعدم القتل (قولان) فى الفروع الثلاثة وحذفه من الاولين لدلالة الثالث (واستتيب فى) قوله (هزم) فان تاب فلا يقتل ويشدد أدبه ويطال سجنه والا فيقتل وقال ربيع بن حبيب يقتل دون استتابة عند الامام مالك وأصحابه رضى الله تعالى عنهم (أوأعلن) أى أظهر وجهه (بتكذيبه) أى النبى ﷺ فى الرسالة أوغيرها فيستتاب (أوتنبأ) أى ادعى انه نبى وانه يوحى اليه فيستتاب لتكذيبه القرآن والحديث عياض لاخلاف فى تكفير مدعى الرسالة وتقبل توبته على المشهور وعن ابن القاسم وسحنون رحمهم الله تعالى فيمن تنبأ أوزعم انه يوحى اليه انه يستتاب كالمرتد (الا أن يسر) دعوى النبوة فيقتل بلا استتابة (على الاظهر) عند ابن رشد من الخلاف لانه زنديق فان أتى تائبا قبل الظهور عليه قبلت توبته (وأدب اجتهادا فى) قوله لمن طلب منه مالا ظلما فقال له أشكوك للنبى ﷺ (أد) ماطلبته منك (واشك للنبى) فأفتى بعض الاشياخ بتأديبه وبعضهم بقتله سئل ابن رشد عن عشار قال لرجل اغرم واشك للنبى صلى الله عليه وسلم فأجاب بأن العشار القائل ماذكر لابد له من الادب الموجع (و) أدب اجتهادا فى قوله (لوسبنى ملك لسببته) لاظهاره عدم المبالاة بالملك ولم يقتل لعدم وقوع السب منه للملك ولانه انما قصد الانتصار لنفسه وصيانتها من سب الناس (أو ياابن ألف كلب أوخنزير أوعير بالفقر فقال) لمن عيره (تعيرنى به والنبى قد رعى الغنم) الامام مالك رضى الله تعالى عنه قد عرض ذكره صلى الله عليه وسلم فى غير موضعه أرى أن يؤدب أى ولا يقتل لانه لم يرد تنقيص النبى صلى الله عليه وسلم بل رفع نفسه ودفع العار عنها (أوقال لـ) شخص (غضبان كأنه) أى وجه الغضبان (وجه منكر) اسم أحد الملكين السائلين الميت فى القبر (أو) وجه (مالك) اسم الملك الموكل بالنار فيؤدب ان لم يقصد ذم الملك والا فيقتل بلا استتابة (أواستشهد ببعض) شىء (جائز عليه)

أى النبى صلى الله عليه وسلم (فى الدنيا) من حيث هو بشر على طريق ضرب المثل استشهادا (حجة له) أى المستشهد (أو) حجة (لغيره) فيؤدب بالاجتهاد (أوشبه) نفسه بالنبى صلى الله عليه وسلم (لـ)دفع (نقص) عن نفسه (لحقه) أولتخفيف مصيبة نالته (لاعلى) وجه (التأسى) أى الاقتداء به صلى الله عليه وسلم أوالتحقير له صلى الله عليه وسلم بل يقصد الترفع لنفسه أوغيره أوعلى سبيل التمثيل ولم يقصد به عيبا ولا تنقيصا ولا سبا فيؤدب بالاجتهاد لعدم توقيره لنبيه عليه الصلاة والسلام (ك) قوله (ان كذبت فقد كذبوا) كذلك أى الرسل عليهم الصلاة والسلام أوان أوذيت فقد أوذوا أوقد صبرت كما صبر أولو العزم أوكصبر أيوب وكقول المتنبى أنا فى أمة تداركها ☼ الله كصالح فى ثمود وكقول حسان المصيصى من شعراء الاندلس فى محمد بن عباد المعروف بالمعتمد ووزيره أبى بكر بن زيدون كأن أبا بكر أبو بكر الرضا ☼ وحسان حسان وأنت محمد الى أمثال هذا كقول المعرى كنت موسى وافته بنت شعيب ☼ غير أن ليس فيكما من فقير الى غير هذا من الامثلة فانها وان لم تتضمن سبا ولا أضافت الى الانبياء نقصا غير عجز بيت المعرى ولا قصد قائلها ازراء وغضا فما وقر النبوة ولا عظم الرسالة ولا عزز حرمة الاصطفاء حتى شبه من شبه فى كرامة نالها أومعرة قصد الانتفاء منها أوضرب مثلا لتطييب مجلسه أوأغلى فى وصف لتحسين كلامه بمن عظم الله تعالى خطره وشرف قدره وألزم توقيره وبره ونهى عن جهر القول له وعنده فحق هذا ان درئ عنه القتل الادب والسجن وقوة تعزيره بحسب شنعة مقاله ومقتضى قبح ما نطق به وقد أنكر الرشيد على أبى نواس قوله فان يك باق سحر فرعون فيكم ☼ فان عصى موسى بكف خصيب وقال له يا ابن الخنا أنت مستهزئ بعصا موسى وأمر باخراجه من عسكره فى ليلته فالحكم فى هذا ما جاءت به فتيا امامنا مالك بن أنس وأصحابه رضى الله تعالى عنهم أبو الحسن فى شاب معروف بالخير قال لرجل شيئا فقال له الرجل اسكت فانك أمى فقال الشاب أليس كان النبى أميا فشنع عليه مقالته وكفره الناس وأشفق الشاب مما قال وأظهر

فى الدُّنيا حُجَّةً لهُ أو لِغَيْرِهِ أو شبَّهَ لِنَقْصٍ لَحِقَهُ لا عَلَى التَّأَسِّى كأَنْ كُذِّبْتُ فقَدْ كُذِّبُوا أو لَعَنَ العَرَبَ أو بَنِى هاشِمٍ وقالَ أَرَدْتُ الظَّالِمِينَ وشُدِّدَ عليهِ فى كلِّ صاحِبِ فُنْدُقٍ قَرْنانٌ ولوْ كانَ نَبِيًّا وفى قَبِيحٍ لِأحَدِ ذُرِّيَّتِهِ عليهِ الصلاةُ والسلامُ معَ العِلْمِ بهِ كأَنِ انْتَسَبَ لهُ أو احْتَمَلَ قَوْلُهُ أو شَهِدَ عليهِ عَدْلٌ أو لَفِيفٌ فَعاقَ عن القَتْلِ أو سَبَّ مَنْ لمْ يُجْمَعْ على نُبُوَّتِهِ أو صحابِيًّا وسَبُّ اللهِ كذلكَ وفى اسْتِتابَةِ المُسْلِمِ خِلافٌ كَمَنْ قالَ لَقِيتُ فى مَرَضِى ما لوْ قَتَلْتُ أبا بَكْرٍ

الندم عليه فقال أبو الحسن اما اطلاق الكفر عليه فى ضلالته فخطأ لكنه مخطئ فى استشهاده بصفة النبى صلى الله عليه وسلم لكنه اذا استغفر وتاب واعترف ولجأ الى ذلك فيترك لان قوله لا ينتهى الى حد قتله وما طريقه الا الأدب فطوع فاعله بالندم عليه يوجب الكف عنه (أولعن العرب أو) لعن (بنى هاشم وقال أردت الظالمين) منهم وعمر فانه يؤدب بالاجتهاد (وشدد عليه فى) قوله (كل صاحب فندق) أى محل جامع لبيوت سفلى وعليا يسكنه الغرباء والتجار (قرنان) أى يقرن رجالا يزنى بزوجته (ولو كان نبيا) فلو لم يقل ولو كان نبيا فلا شىء عليه (و) شدد (فى) نسبة شىء (قبيح) قول أوفعل (لأحد) من (ذريته عليه الصلاة والسلام مع العلم به) أى بنسبه وشبه فى تشديد التأديب فقال (كأن انتسب له) شخص بأنه من ذريته بغير حق وسواء صرح بذلك (أواحتمل قوله) الانتساب له صلى الله عليه وسلم وسواء كان الانتساب بقول أوفعل كلبس عمامة خضراء لعموم قول الامام مالك رضى الله تعالى عنه من ادعى الشرف كاذبا وفى رواية أبى مصعب عنه من انتسب الى بيت النبى صلى الله عليه وسلم يضرب ضربا وجيعا ويشهر ويحبس زمنا طويلا حتى تظهر توبته لأن ذلك استخفاف بحقه صلى الله عليه وسلم ومع قوله ذلك كان رضى الله تعالى عنه يعظم من طعن الناس فى شرفه ويقول لعله شريف فى نفس الامر ولا يحد المنتسب وان استلزم انتسابه قذف أمه بغير أبيه لانه لم يقصد هذا وانما قصد التشرف (أوشهد عليه) بالسب (عدل) واحد فقط وهو منكره (أو) شهد عليه به (لفيف) أى ناس غير عدول (فعاق) أى منع (عن القتل) للمشهود عليه عدم تمام النصاب للشهادة فى شهادة العدل وعدم العدالة فى اللفيف فيشدد فى تأديبه ردعا له ولامثاله عن مثل ما شهد به عليه (أوسب من لم يجمع على نبوته) كلقمان والخضر عليهم السلام فيشدد فى تأديبه (أو) سب (صحابيا) فيبالغ فى تأديبه (وسب الله) تعالى (كذلك) أى كسب النبى صلى الله عليه وسلم فى ايجاب القتل (وفى استتابة) الساب (المسلم) فى الاصل قبل سبه وعدم استتابته (خلاف) عياض فى كتاب ابن سحنون من شتم الحق سبحانه وتعالى من اليهود والنصارى بغير الوجه الذى كفر به يقتل ولا يستتاب المخزومى وابن أبى مسلمة وابن أبى حازم لا يقتل المسلم بالسب حتى يستتاب وكذا اليهودى والنصرانى وشبه فى الخلاف فقال (ك) قتل (من قال لقيت فى مرضى) هذا (ما لوقتلت أبا بكر

وعمر) رضى الله تعالى عنهما (لم استوجبه) لنسبته الجور الى الله تعالى فى قتله وعدمه خلاف الا أن القائل بعدم القتل رأى التثقيل عليه بالحبس والشدة فى الأدب والله سبحانه وتعالى أعلم ﴿ باب ﴾ فى بيان حد الزنا وما يتعلق به (الزنا) أى حقيقته شرعا (وطء مكلف) أى ملزم بما فيه كلفة وهو البالغ العاقل (مسلم فرج آدمى) أى قبلا أو دبرا (لا ملك له فيه) فيخرج وطء مكلف مسلم فرج زوجته أو سريته ويشترط كون انتفاء الملك (باتفاق) من العلماء فى المذهب وخارجه (تعمدا) أى قصدا لا نسيانا أو غلطا أو جهلا بالعين أو الحكم أى التحريم كحديث عهد بالاسلام (وان) كان (لواطا) فى دبر ذكر ولو مملوكا لواطئه (أو) كان الوطء (اتيان) امرأة (أجنبية) أى غير زوجته ولا أمته (بدبر) فانه زنا على المشهور وقال ابن القصار لواط (أو اتيان ميتة غير زوج) أى وغير أمة لواطئها فلا يحد من وطئ زوجته أو أمته بعد موتها وان حرم نعم يؤدب (أو) اتيان (صغيرة) أجنبية (يمكن وطؤها) عادة فى قبلها أو دبرها (أو) اتيان امرأة (مستأجرة لوطء أو غيره) كخدمة حرة كانت أو أمة فيحد واطؤها (أو) اتيان (مملوكة) لواطئها (تعتق) عليه بمجرد ملكها كأمه وان علت و بنته وان سفلت أو أمة علق عتقها على شرائها الا أن يكون مقلدا لمن رأى توقف العتق على الحكم به (أو) اتيان امرأة اشتراها (يعلم حريتها) فى نفس الامر فيحد لانه وطئ من ليست زوجة ولا أمة له (أو) اتيان امرأة (محرمة بصهر مؤبد) أى قرابة كابنة زوجته المدخول بها وأمها مطلقا فيحد هذا ظاهر المدونة فى النكاح الثالث لانه نص على الحد وأطلق وفصل اللخمى فى باب القذف فقال وكذلك اذا تزوج أم امرأته فان كان دخل بالبنت حد والا فلا يحد لاختلاف الناس فى عقد البنت هل يحرم أمها أم لا وأطلق ابن الحاجب وابن هارون وابن عبد السلام كالمدونة فقال ابن عرفة اطلاقهم خلاف نقل اللخمى (أو) اتيان زوجة (خامسة) لمن فى عصمته أربع زوجات عالما بتحريمها فيحد (أو) اتيان أمة (مرهونة) بلا اذن راهنها فيحد فأحرى المودعة والمعارة ولا يحد راهنها ان وطئها لانها ملكه (أو) اتيان أمة (ذات مغنم) من أحد الجيش قبل القسمة فيحد وان كان له فيها نصيب (أو) اتيان امرأة (حربية) بدار الحرب أو بعد دخولها بلدنا بأمان فيحد (أو) اتيان (مبتوتة) منه قبل تزوجها بزوج غيره عالما بتحريمها عليه فيحد (وان بعدة وهل) يحد ان أبتها فى ثلاث مرات بثلاث طلقات متفرقات بل (وان ابتـ)ـها أى طلقها ثلاثا (فى مرة) واحدة بأن قال لها انت طالق البتة او ثلاثا لضعف القول بلزومه طلقة واحدة فى الجواب (تأويلان) فيها من تزوج خامسة أو امرأة طلقها ثلاثا أو البتة قبل أن تنكح زوجا غيره أو أخته من الرضاعة او النسب او شيئا من ذوات المحارم عليه عامدا عالما بالتحريم أقيم عليه الحد ولا يلحق به الولد ابن عرفة ظاهرها سواء أوقع الثلاث فى مرة أو متفرقات وقال أصبغ من نكح مبتوتة عالما فلا يحد للاختلاف فيها بخلاف المطلقة ثلاثا (أو) اتيان امرأة (مطلقة) منه واحدة أو اثنتين (قبل البناء) بها فيحد الا أن يعذر بجهل كما فى المدونة قال فيها من طلق امرأته قبل البناء طلقة ثم وطئها وقال ظننت انه لا يبرئها منى الا الثلاث فلا يحد ان عذر بالجهالة (او) اتيان أمة (معتقة بلا عقد) لنكاحها فيحد (كأن يطأها) اى المرأة (مملوكها) فيحدان إن كان بالغا ولم يعقدا نكاحا اذ لا شبهة لهما فان كانا عقداه فلا يحدان لانها شبهة وان فسد وقوله تعالى أو ما ملكت أيمانكم فى خصوص الرجال اذا ملكوا الاماء وفى النوادر رفع لعمر رضى الله تعالى عنه امرأة اتخذت غلامها لوطئها فأراد رجمها فقالت قرأت أو ما ملكت أيمانكم فقال تأولت كتاب الله تعالى على غير تأويله وتركها وجز رأس الغلام وغربه (او) مكنت امرأة عاقلة رجلا (مجنونا) من نفسها فأصابها فتحد وان وطئ عاقل مجنونة أجنبية فيحد فقط (بخلاف) وطء الذكر (الصبى) امرأة مكلفة فلا يوجب حدها واستثنى من جميع مسائل ايجاب الحد السابقة فقال (الا ان يجهل) الواطئ فى جميعها (العين) اى المرأة الموطوأة بان

وعُمَرَ لمْ أَسْتَوْجِبْهُ

﴿ بابٌ ﴾

الزِّنا وَطْءُ مُكَلَّفٍ مُسْلِمٍ فَرْجَ آدَمِىٍّ لا مِلْكَ لَهُ فيهِ باتِّفاقٍ تَعَمُّدًا وإنْ لِوَاطًا أو إِتْيانَ أَجْنَبِيَّةٍ بِدُبُرٍ أو إِتْيانَ مَيِّتَةٍ غَيْرِ زَوْجٍ أو صَغِيرَةٍ يُمْكِنُ وَطْؤُها أو مُسْتَأْجَرَةٍ لِوَطْءٍ أو غَيْرِهِ أو مَمْلُوكَةٍ تَعْتِقُ أو يَعْلَمُ حُرِّيَّتَها أو مُحَرَّمَةٍ بِصِهْرٍ مُؤَبَّدٍ أو خامِسَةٍ أو مَرْهُونَةٍ أو ذاتِ مَغْنَمٍ أو حَرْبِيَّةٍ أو مَبْتُوتَةٍ وإنْ بِعِدَّةٍ وهَلْ وإنْ أَبَتَّ فى مَرَّةٍ تأْويلانِ أو مُطَلَّقَةٍ قَبْلَ البِناءِ أو مُعْتَقَةٍ بلا عَقْدٍ كأَنْ يَطَأَها مَمْلُوكُها أو مَجْنُونٌ بِخِلافِ الصَّبِىِّ الاَّ أنْ يَجْهَلَ العَيْنَ

وجدامرأة نائمة فى منزله فظنها حليلته فوطئها فلا يحد لعذره بالجهل (أو) يجهل (الحكم) مع علمه عين الموطوأة فلا يحد (ان جهل مثله) ذلك لقرب عهده بالاسلام واستثنى من الجهل فقال (الا) الزنا (الواضح) الذى لا يجهل مثله غالبا فيحد ولا يعذر به ككون حليلته نحيفة ووطئ سمينة أو عكسه (لا مساحقة) أى محاكة امرأة امرأة أخرى حتى ينزلا فليس زنا اذ ليس فيه ادخال حشفة فى فرج (وأدب) فاعل المساحقة (اجتهادا) أى أدبا باجتهاد الامام على ما يرى وشبه فى ايجاب التأديب فقال (ك) وطء (بهيمة) من النعم أو غيرها فانه يوجب التأديب اجتهادا (وهى) أى البهيمة التى وطئها مكلف (كغيرها) الذى لم يوطأ (فى) إباحة (الذبح) لها (والأكل) للحمها (و) لا يحد واطئ (من) أى زوجة أو أمة له (حرم) عليه وطؤها (لعارض كحيض) ونفاس واحرام وصيام وظهار وايلاء ويؤدب لانه ليس زانيا (أو) واطئ أمة (مشتركة) بينه وبين غيره فلا يحد للشبهة الا أنه يؤدب للحرمة (أو) واطئ أمة (مملوكة) له محرم عليه وطؤها لنسب أو رضاع أو صهر (لا تعتق) عليه بمجرد ملكها كعمته وخالته وبنت أخيه وأم زوجته وزوجة ابنه أو أبيه فلا يحد للشبهة ويؤدب للحرمة ويلحقه الولد وينجز عتقها وتباع عليه ان لم تحمل خشية عوده لوطئها (أو) واطئ أمة له (معتدة) من طلاق زوجها أو موته فلا يحد ويؤدب (أو) واطئ (بنت) بنكاح بعد ان عقد (على أم) ها أى البنت والحال انه (لم يدخل بها) أى بالام فلا يحد وان كان عقده على البنت وأمها فى عصمته محرما مفسوخا نعم يؤدب (أو) وطئ (أختا) بنكاح أو ملك (على أختها) كذلك فلا يحد ويؤدب (وهل) لا يحد مطلقا عن التقييد بكون الاخوة برضاع أو لا يحد (الا) اذا وطئ (أخت النسب) فيحد (لتحريمها) أى أخت النسب (بالكتاب) أى القرآن وأما أخت الرضاع فحرمت بالحديث فى الجواب (تأويلان) ابن العربى ليس ما حرمته السنة كما

أو الحُكْمَ انْ جَهِلَ مِثْلُهُ الاَّ الوَاضِحَ لا مُساحَقَةٌ وأُدِّبَ اجْتِهادًا كَبَهيمَةٍ وهِىَ كَغَيْرِها فى الذَّبْحِ والأَكْلِ ومَنْ حَرُمَ لِعارِضٍ كَحائِضٍ أو مُشْتَرَكَةٍ أو مَمْلُوكَةٍ لا تَعْتِقُ أو مُعْتَدَّةٍ أو بِنْتٍ عَلَى أُمٍّ لمْ يَدْخُلْ بِها أو أُخْتًا عَلَى أُخْتِها وهَلْ الاَّ أُخْتَ النَّسَبِ لِتَحْرِيمِها بالكِتابِ تأويلانِ وكأَمَةٍ مُحَلَّلَةٍ وقُوِّمَتْ وانْ أَبَيا أو مُكْرَهَةٍ أو مَبِيعَةٍ بِغَلاءٍ والأَظْهَرُ والأَصَحُّ كأَنِ ادَّعَى شِراءَ أَمَةٍ ونَكَلَ البائِعَ وحَلَفَ الواطِئُ والمُخْتارُ أَنَّ المُكْرَهَ كذلكَ والأَكْثَرُ على خِلافِهِ ويَثْبُتُ بإقْرارٍ مَرَّةً الاَّ أنْ يَرْجِعَ

حرمه القرآن ولذا قال ابن القاسم من جمع بين المرأة وعمتها عالما بالنهى يدرأ عنه الحد لان تحريمه بالسنة بخلاف من جمع امرأة وأختها فيحد لان تحريمه بالقرآن (و ك) واطئ (أمة محللة) أى معارة له من زوجته لوطئها أو معارة له من قريب أو أجنبى فلا يحد لمراعاة قول عطاء بإباحتها (وقومت) عليه أى واطئها سواء حملت منه أم لا مطلقا لتتم له الشبهة وتنتفى الاعارة المحرمة ويقدر أنه وطئ مملوكته (وان أبيا) أى امتنع سيد الامة وواطؤها منه وتؤخذ منه قيمتها حالة ان كان مليا والا بيعت عليه (أو) وطئت امرأة حال كونها (مكرهة) على وطئها بخوف مؤلم من قتل أو ضرب فلا تحد ويحد الزانى بها ان كان طائعا والا ففى حده خلاف (أو) وطئت حرة حال كونها (مبيعة) من زوجها لغيره (ب) سبب (غلاء) فلا تحد ابن عرفة سمع عيسى ابن القاسم من جاع فباع امرأته من رجل فأقرت له بذلك فوطئها مشتريها انهما يعزران وتكون طلقة بائنة ويرجع المشترى عليه بثمنها (والأظهر) عند ابن رشد من الخلاف قول ابن القاسم فى المدونة لا يحد واطئ أمته وفى بعض النسخ أو مبيعة بغلاء على الاظهر وهو الصواب لان اختيار ابن رشد فيها الا فيما بعدها لان المبيعة بغلاء هى المذكورة فى سماع عيسى وعليها تكلم ابن رشد وأما مسئلة شراء الأمة فمذكورة فى كتاب القذف من المدونة البنانى اعترض الاقفهسى قول المصنف والاظهر الخ بانه نص المدونة فكيف يعزوه لابن رشد فالصواب نسخة على الاظهر لان اختيار ابن رشد فى المبيعة بغلاء لا فى شراء الامة (كأن ادعى) الواطئ (شراء أمة) وأنكر البائع بيعها له ولا بينة للواطئ على الشراء (و) طلب من البائع يمينا على عدم البيع ف (نكل البائع) عن اليمين (و) ردت اليمين على مدعى الشراء ف (حلف الواطئ) انه اشتراها منه فلا يحد لتبين انه وطئ أمته (والمختار) للخمى من الخلاف (ان) الرجل (المكره) على وطء من لا يحل له وطؤها بخوف من قتل أو ضرب مؤلم (كذلك) أى مثل المذكور فيما تقدم فى عدم حده (والاكثر) من أهل المذهب (على خلافه) أى كون المكره كذلك وهو حده (ويثبت) الزنا (باقرار) منه على نفسه رجلا كان أو امرأة (مرة) واحدة فلا يشترط تكراره أربع مرات واشترطه أبو حنيفة وأحمد رضى الله تعالى عنهما ويحد المقر بالزنا فى كل حال (الا أن يرجع) المقر بالزنا عن

اقراره فيقبل رجوعه ولا يحد (مطلقا) عن تقييده بكونه لشبهة مثال رجوعه لشبهة قوله وطئت حليلتي حائضا فظننت انه زنا فاعترفت به فلا يحد اتفاقا ورجوعه لغير شبهة تكذيبه نفسه بلا اعتذار (أو) الا أن (يهرب) أي المقر بالزنا قبل الشروع في حده بل (وان) هرب (في) أثناء (الحد) فيسقط الحد عنه لقوله صلى الله عليه وسلم في ماعز لما أخبروه بانه لما أزلقته الحجارة هرب وقال ردوني لرسول الله صلى الله عليه وسلم فأدركوه بالحرة ورجموه الى أن مات هلا تركتموه لعله يتوب فيتوب الله عليه (و) ثبت الزنا على المكلف (بالبينة) وتقدم في الشهادات ان شرطها كونها أربعة برؤيا اتحدت الخ واذا شهدت البينة على امرأة بالزنا وادعت البكارة أو الرتق وشهد بذلك أربع نسوة (فلا يسقط) الحد عنها (ب) سبب (شهادة أربع نسوة ب) وجود (بكارتها) أو رتقها هذا مذهب المدونة البساطي لان عذرتها قد تكون لداخل فلا تمنع من تغييب الحشفة دونها (و) ثبت زنا المرأة (ب) ظهور (حمل) بها (في) امرأة (غير متزوجة) حرة أو أمة (و) في غير (ذات سيد مقر به) أي الوطء بأن لم يكن لها سيد أو كان وأنكر وطأها وكن لا زوج لها ولا سيد من لها زوج لا يلحقه حملها لصباه أو جبه أو عدم مضي أقل الحمل من يوم عقده (و) ان ظهر حمل بغير ذات زوج وسيد فادعت انها غصبت (لم يقبل دعواها الغصب) على الزنا بها (الا بقرينة) دالة على صدقها كاتيانها تدمى مستغيثة عند نزول الأمر بها وتقبل دعواها الاشتباه أو الغلط أو النوم لان هذه تقع كثيرا واذا ثبت الزنا باقرار أو بينة أو ظهور حمل غير ذات زوج أو سيد مقر به ف(يرجم) الزاني (المكلف) وهو البالغ العاقل فلا يرجم صبي ولو مراهقا ولا مجنون (الحر) فلا يرجم الرق (المسلم) فلا يرجم الكافر ولو زنى بمسلمة على المشهور (ان) كان (أصاب) أي وطئ قبل الزنا (بعدهن) أي بعد اتصافه بالتكليف والحرية والاسلام (ب) عقد (نكاح) لا بملك (لازم) (٢٨٥) لا بنكاح فيه خيار كنكاح عبد بغير اذن سيده وسفيه بغير اذن وليه ومعيب بموجب خيار (صح) أي جاز الوطء لا في نحو حيض فلا يحصن لان المعدوم شرعا كالمعدوم حسا فالوطء المباح بنكاح صحيح لا خيار فيه من بالغ حر مسلم احصان اتفاقا

مُطْلَقاً أو يَهْرُبَ وانْ في الحَدِّ وبالبَيِّنَةِ فلا يَسْقُطُ بِشَهادَةِ أَرْبَعِ نِسْوَةٍ بِبَكارَتِها وبِحَمْلٍ في غَيْرِ مُتَزَوِّجَةٍ وذَاتِ سَيِّدٍ مُقِرٍّ بهِ ولمْ يُقْبَلْ دَعْوَاها الغَصْبَ بلا قَرِينَةٍ يُرْجَمُ المُكَلَّفُ الحُرُّ المُسْلِمُ انْ أَصابَ بعدَهُنَّ بِنِكاحٍ لازِمٍ صَحَّ بِحِجارَةٍ مُعْتَدِلَةٍ ولمْ يَعْرِفْ بُداءَةَ البَيِّنَةِ ثمَّ الإمامُ كَلائِطٍ مُطْلَقاً وانْ عَبْدَيْنِ أو كافِرَيْنِ وجَلْدَ البِكْرُ الحُرُّ مائةً وتَشَطَّرَ بالرِّقِّ وانْ قَلَّ وتَحَصَّنَ كلٌّ دُونَ صاحِبِهِ بالعِتْقِ والوَطْءِ بعدَهُ وغُرِّبَ الحُرُّ الذَّكَرُ فَقَطْ عاماً وأَجْرُهُ عليهِ وانْ لمْ يَكُنْ لهُ مالٌ فَمِنْ بَيْتِ المَالِ كَفَدَكَ وخَيْبَرَ مِنَ المَدِينَةِ

وحد المحصن الرجم ويكون رجمه (بحجارة معتدلة) أي متوسطة بين الكبر الفاحش والصغر الدقيق اذ الاول يشوه والثاني يطول (ولم يعرف) الامام مالك رضي الله تعالى عنه في حديث صحيح ولا سنة معمول بها (بداءة البينة) الشاهدة بالزنا بالرجم (ثم) تثنية (الامام) الذي حكم به ثم تثليث الناس وحديث أبي داود والنسائي لم يصح عند الإمام قال أقامت الأئمة الحدود ولم نعلم أحدا منهم تولاها بنفسه ولا ألزم البينة البداءة بالرجم وشبه في الرجم فقال (ك) رجل (لائط) أي منسوب للواط فاعلا كان أو مفعولا فيرجم (مطلقا) عن التقييد بكونه محصنا ان كانا حرين مسلمين بل (وان) كانا (عبدين أو كافرين) بشرط البلوغ والعقل والطول فلا يرجم صغير ولا مجنون ولا مكره ولا بالغ مكن صبيا ولا يشترط بلوغ المفعول فيه في رجم الفاعل (وجلد) الزاني (البكر) أي الذي لم يحصن (الحر) المسلم البالغ العاقل رجلا كان أو امرأة (مائة) بسوط وضرب معتدلين (وتشطر بالرق) فيجلد الزاني الرقيق خمسين ذكرا كان أو أنثى (وان قل) رقه كمبعض ومدبر ومكاتب وأم ولد ومعتق لأجل لقوله تعالى فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب وقيس العبيد على الاماء اذ لا فارق بينهما (و) ان كان زوجان رقيقين وأعتق أحدهما ووطئ بعد اعتاقه (تحصن كل) أي كل واحد منهما (دون صاحبه) الذي لم يعتق (ب) سبب (العتق) له (والوطء بعده) أي بعد العتق (وغرب) الزاني البكر (الذكر) بعد جلده مائة فلا تغرب الأنثى اذ في تغريبها اعانة على فسادها وتعريضها له (الحر فقط) أي دون الرقيق لتعلق حق سيده بخدمته ويمكث في بلد الغربة (عاما) كاملا مسجونا والسجن تابع للتغريب فلا يسجن من لا يغرب كالمرأة والرقيق (وأجره) أي أجرة حمل المغرب من بلد الزنا للبلد الذي أريد سجنه به (عليه) من ماله (وان لم يكن له مال فمن بيت المال) ولا يبعد تغريبه بل (كفدك) قرية من قرى خيبر (و) ك(خيبر من المدينة) المنورة بأنوار سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم ونفى رسول

الله صلى الله عليه وسلم من المدينة الى خيبر ونفى عمر رضى الله تعالى عنه من المدينة الى فدك والى خيبر وعلى رضى الله تعالى عنه من الكوفة الى البصرة وان غرب (فيسجن سنة) بموضع تغريبه فاذا تمت السنة يخلى سبيله وان لم تظهر توبته (وان عاد) الى البلد الذى زنى به قبل تمام السنة (أخرج ثانية) وسجن الى تمام السنة (وتؤخر) المرأة الزانية (المتزوجة لحيضة) استبراء ولا يعجل رجمها خوفا من حملها من زوجها (و) ينتظر (بالجلد) لمن هو حده (اعتدال الهواء) أى توسطه بين الحرارة الشديدة والبرد الشديد فلا يجلد فى حر شديد ولا برد شديد خوف تأديته الى الموت (وأقامه) أى حد الزنا رجما وجلدا (الحاكم و) أقامه (السيد) على رقيقه ذكرا كان أو أنثى لخبر أقيموا الحدود على ما ملكت أيمانكم (ان لم يتزوج) الرقيق (بغير ملكه) أى ملك سيده بأن لم يتزوج أصلا أو تزوج بملك سيده فان تزوج بغير ملك سيده فلا يقيمه عليه الا الحاكم وكان ثبوت زنا الرقيق (بغير علمه) أى السيد فان كان بعلم السيد فلا يقيمه عليه الا الحاكم (وان) زنت زوجة و (أنكرت الوطء) من زوجها لها (بعد) اقامتها معه (عشرين سنة) ساكتة لم تذكر ترك الوطء (وخالفها الزوج) بادعائه وطأ فى تلك المدة (فالحد) أى الرجم واجب عليها الظهور كذبها فى انكارها الوطء عشرين سنة اذ شأن النساء عدم الصبر على عدمه خصوصا مع طول المدة جدا وهذه المسألة فى نكاح المدونة (و) روى (عنه) أى الامام مالك رضى الله تعالى عنه فى رجمها (فى الرجل) يتزوج امرأة ويطول مكثه معها بعد دخوله بها ثم تشهد عليه أربعة عدول بالزنا فيقول لم أطأها منذ دخلت بها (يسقط) عنه الرجم ويجلد مائة ويغرب سنة (ما لم يقر به) أى الوطء (أو يولد له) ولد فيرجم (وأولا) أى الحكمان المذكوران فى الكتابين (على الخلاف) لاختلاف

فَيُسْجَنُ سَنَةً وانْ عادَ أُخْرِجَ ثانِيَةً وتُؤَخَّرُ المُتَزَوِّجَةُ لِحَيْضَةٍ وبالجَلْدِ اعْتِدَالُ الهَوَاءِ وأقامَهُ الحاكِمُ والسَّيِّدُ انْ لمْ يَتَزَوَّجْ بِغَيْرِ مِلْكِهِ بِغَيْرِ عِلْمِهِ وانْ أَنْكَرَتْ الوَطْءَ بَعْدَ عِشْرِينَ سَنَةً وخالَفَهَا الزَّوْجُ فالحَدُّ وعنهُ فى الرَّجُلِ يَسْقُطُ مالمْ يُقِرَّ بهِ أو يُولَدْ لهُ وأُوِّلاَ على الخِلافِ أو لِخِلافِ الزَّوْجِ فى الأُولى فَقَطْ أو لِأَنَّهُ يَسْكُتُ أو لِأَنَّ الثَّانِيَةَ لمْ تَبْلُغْ عِشْرِينَ تأويلاتٌ وانْ قالَتْ زَنَيْتُ مَعَهُ فادَّعَى الوَطْءَ والزَّوْجِيَّةَ أووُجِدَا بِبَيْتٍ وأَقَرَّا بهِ وادَّعَيا النِّكاحَ أوادَّعاهُ فَصَدَّقَتْهُ هِىَ وَوَلِيُّها وقالا لمْ نُشْهِدْ حُدَّا

﴿ بابٌ ﴾

قَذْفُ المُكَلَّفِ حُرًّا

مسلما

الحكمين فى مسألة واحدة اذ لا فرق بين الزوجة والزوج وعلى تأويل الخلاف هل يؤخذ بما فى الرجم ويطرح ما فى النكاح أو بالعكس (أو) لاخلاف بين الحكمين بل بينهما وفاق (لخلاف) أى مخالفة (الزوج) الزوجة (فى) المسألة (الاولى فقط) أى وعدم مخالفة الزوجة الزوج فى الثانية ولو خالفته لرجم ولو لم يخالفها فى الاولى لم ترجم (أو) لاخلاف بينهما (لانه) أى الزوج (يسكت) على عدم الوطء ولا يذكره غالبا لانه عيب به والمرأة لا تسكت عليه غالبا (أو) لاخلاف بينهما (لان) المسألة (الثانية لم تبلغ) اقامة الزوج فيها مع زوجته (عشرين) سنة ولو بلغتها لرجم (تأويلات وان) وجدت امرأة مع رجل و (قالت) المرأة (زنيت معه) أى الرجل (فادعى) الرجل (الوطء) أى أقر به (و) ادعى (الزوجية) بينهما أى كونها زوجته ولا بينة له عليها حدا حد الزنا برجم ان كانا محصنين أو جلدا ان كانا بكرين (أو وجدا) أى الرجل والمرأة (ببيت) لا أحد فيه سواهما (وأقرا) أى الرجل والمرأة (به) أى الوطء (وادعيا النكاح) أى الزوجية بينهما ولا بينة بها ولا فشو حدا الا أن يكونا طارئين فلا حد عليهما (أو ادعاه) أى الرجل أى ادعى النكاح (فصدقته) المرأة فى دعواه النكاح (هى ووليها وقالا) أى الرجل والمرأة (لم نشهد) على عقد النكاح قبل الدخول (حدا) حد الزنا لاتفاقهما على الدخول بلا اشهاد والله سبحانه وتعالى أعلم ﴿ باب ﴾ فى بيان أحكام القذف (قذف) بفتح القاف وسكون الذال المعجمة أصله فى اللغة الرمى الى بعد ثم نقل شرعا الى نسبة آدمى غيره حرا عفيفا مسلما بالغا أو صغيرة تطيق الوطء لزنا أو قطع نسب مسلم لانه رماه بما يبعد ولا يصح وقد سماه الله تبارك وتعالى رميا فقال والذين يرمون المحصنات ويسمى فرية أيضا من الافتراء أى الكذب وهى كبيرة اجماعا وخرج أبو داود عنه صلى الله عليه وسلم انه قال من رمى مسلما بشىء يريد سبه حبس يوم القيامة على جسر من جسور جهنم حتى يخرج مما قاله أى يتخلص مما قاله وذلك لا يكون الا باثباته بشهادة عدلين وهذا لا يكون فحبسه مؤبد واضافة قذف الى (المكلف) وهو البالغ العاقل من اضافة المصدر لفاعله فلا يحد القاذف الصبى ولا المجنون وشرط المقذوف كونه (حرا)

فلا يحد من قذف رقا وكونه (مسلما) فلا يحد من قذف حرا كافرا سواء كان كفره أصليا أو بارتداد وصلة قذف (بنفي نسب عن أب أو) عن (جد) لأب صريحا كلست ابن أبيك أو جدك لأبيك أو قوله أنت ابن فلان وهو غير أبيه (لا) بنفي عن (أم) فمن قال لرجل لست ابن فلانة وهي أمه فلا يحد لان أمومتها له محققة مشاهدة فنفيها كذب ظاهر لا تلحقه به معرة وأبوة أبيه له مظنونة خفية فلا يعلم كذب نافيها فتلحق المعرة المنفي (ولا) يحد الذي قذف حرا مسلما بنفي نسب عن أب أو جد معين (ان) كان المقذوف قد (نبذ) أي طرح عقب ولادته مادام لم يستلحقه أحد لقول الامام مالك رضي الله تعالى عنه لم نعلم منبوذا إلا ولد زنا فان استلحقه أحد ولحق به ثم قذفه مكلف بنفيه عنه فانه يحد (أو) قذف المكلف حرا مسلما بـ(زنا) بالمعنى العام الشامل للواط (ان كلف) المقذوف بأن كان بالغا عاقلا فلا يحد من قذف صبيا أو مجنونا أو مغمى عليه بزنا (و) ان (عف عن وطء يوجب الحد) أي صان المقذوف نفسه عن الزنا فلا يحد من قذف من ثبت عليه الزنا ففي النوادر عن الامام رضي الله تعالى عنه من قذف من جلد في زنا فلا يحد ابن القاسم ويؤدب بإذاية المسلم حال كونه (بآلة) للوطء فلا يحد قاذف المجبوب قبل بلوغه والعنين لظهور كذبه فلا معرة على المقذوف (و) ان (بلغ) المقذوف وصرح به وان علم من قوله كلف ليشبه به في قوله (كأن بلغت) الأنثى (الوطء) أي اطاقته ولو لم تبلغ الحلم فيحد قاذفها بالزنا للحوق المعرة لها به ومثلها الذكر المطيق المقذوف باللواط فيه فاشتراط البلوغ في القذف باللواط انما هو في الفاعل لا المفعول به (أو محمولا) قال ابن غازي كذا في النسخ وفسر بأنه معطوف على قوله ان نبذ أي أو كان محمولا ولا يخفاك ما فيه والذي عندي انه تصحيف وان صوابه أو مفعولا كأنه قال كأن بلغت الصبية الوطء أو سمي القاذف الصبي مفعولا فهي كقوله في توضيحه الظاهر انه انما يشترط البلوغ في اللواط اذا كان فاعلا وأما اذا كان مفعولا به فلا وهذا أولى من الصبية في ذلك اه وفي (٢٨٧) التوضيح المحمولون بالحاء والميم المسبيون لا حد على من نفاه عن أبيه أو قال له يا ولد الزنا ويحد القاذف (وان) كان المقذوف امرأة (ملاعنة) من زوجها لرؤيتها تزني أو ظهور حمل نفاه عن نفسه (وابنها) أي ولد الملاعنة فمن رماها بالزنا الذي لاعنها زوجها به أو قال لابنها يا ابن الزنا فانه يحد لانه لم يثبت ولو ثبت لرجمت ولم يصح استلحاق المدعي ولدها (أو عرض غير أب) للمقذوف فتعريض الاب بقذف ابنه لا يوجب حده وشرط حد غير الأب بالتعريض به (ان أفهم) التعريض القذف بقرينة كقوله لرجل في مشاتمة أما أنا فلست بزان ففي الموازية انه يحد وخبر قذف المكلف الخ (يوجب) على القاذف (ثمانين جلدة) حدا واحدا (وإن كرره) أي القذف (لـ)مقذوف (واحد أو) كان قذفه لـ(جماعة) مجتمعين أو متفرقين في مجلس أو مجالس قاموا عليه مجتمعين أو متفرقين أو قام بعضهم وسكت غيره فلا يكرر حده ولا يزاد على ثمانين (الا) أن يكرره لواحد ويقذف غير المقذوف أولا (بعده) أي بعد حد القذف فيعاد الحد عليه على الاصح لانه قذف مؤتنف (و) يوجب القذف (على) القاذف (العبد) أو الأمة (نصفه) أي نصف القدر المذكور وهو أربعون ومثل للتعريض فقال (كـ)قوله في مشاتمة (لست بزان أو زنت عينك) أو يدك أو رجلك أو أذنك فيحد لانه تعريض بزنا فرجه لان زناه يسري لجميع الأعضاء فيلزم من نسبته لبعضها نسبته له. فان أراد بالعين الذات فهو من التصريح وعن أشهب لا يحد في زنت يدك أو رجلك ويشكل (أو) قال لامرأة زنيت (مكرهة) على الزنا فيحد الا أن يثبت الاكراه عليه (أو) قوله في مشاتمة أنا أو أنت (عفيف الفرج) فيحد لانه تعريض بزنا المخاطب فان قال ذلك في غير مشاتمة فلا يحد (أو) قوله (لـ)شخص (عربي) أي منسوب للعرب الذين يتكلمون باللغة العربية سجية سواء سكنوا حاضرة أو بادية (ما أنت بحر) فيحد لانه نفي نسبه ابن مرزوق انظر هذا مع صحة تسليط الرقية على العرب وأنهم كغيرهم في صحة استرقاقهم وضرب الجزية عليهم قال ولم أر من ذكر ما أنت بحر سوى المصنف وابن الحاجب اه وأشار ابن الحاجب الى الجواب بأن الاحكام تعتبر فيها الغلبة ولا عبرة بما قل وفيه نظر لان بحث ابن مرزوق في ثبوت أصل الحكم لا في توجيهه فما قاله ابن الحاجب لا سلف له فيه (أو) قوله لعربي (يارومي) أو يا بربري أو يا قبطي فيحد لقطعه نسبه (كأن نسبه) أي الحر المسلم (لعمه) أو زوج أمه

مُسْلِمًا بِنَفْيِ نَسَبٍ عَنْ أَبٍ أَوْ جَدٍّ لا أُمٍّ وَلا إِنْ نُبِذَ أَوْ زِنًا إِنْ كُلِّفَ وَعَفَّ عَنْ وَطْءٍ يُوجِبُ الحَدَّ بِآلَةٍ وَبَلَغَ كَأَنْ بَلَغَتِ الوَطْءَ أَوْ مَحْمُولاً وَإِنْ مُلاعَنَةً وَابْنَهَا أَوْ عَرَّضَ غَيْرُ أَبٍ إِنْ أَفْهَمَ يُوجِبُ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَإِنْ كَرَّرَ لِوَاحِدٍ أَوْ جَمَاعَةٍ إِلَّا بَعْدَهُ وَنِصْفُهُ عَلَى العَبْدِ كَلَسْتُ بِزَانٍ أَوْ زَنَتْ عَيْنُكَ أَوْ مُكْرَهَةً أَوْ عَفِيفُ الفَرْجِ أَوْ لِعَرَبِيٍّ مَا أَنْتَ بِحُرٍّ أَوْ يَارُومِي كَأَنْ نَسَبَهُ لِعَمِّهِ

بأن قال له يا ابن فلان وفلان عمه أو زوج أمه فيحد لقطعه نسبه عن أبيه (بخلاف) نسبته لـ(جده) لأبيه أو أمه فلا يوجب الحد لان الجد أب فقد صدق في نسبته له لقوله تعالى ملة أبيكم ابراهيم (وكأن قال) في حق نفسه (أنا نغل) بفتح النون وكسر الغين المعجمة أي فاسد النسب أي ولد زانية فيحد لقذفه أمه (أو) قال على نفسه انه (ولد زنا) فيحد لقذفه أمه (أو) قال لمرأة (كياقحبة) من القحب أصله الطعن في النسب والمكر والخديعة وكانت العرب تدعو الفاجرة بالقحاب والرواء أي السعال والقبح في الرئة أطلق على الزانية لانها تسعل وتتنحنح رامزة بذلك لمن يريدها فيحد وأدخلت الكاف صبية بالتصغير وعاهرة وفاجرة اذا جرى العرف بقصرها على الزانية والا فلا حد فيه (أو) قال لرجل يا (قرنان) بفتح القاف وسكون الراء علم جنس لزوج الزانية لقرنه غيره معه عليها فيحد للمرأة ويؤدب للرجل (أو يا ابن منزلة الركبان) لان المرأة كانت في الجاهلية اذا طلبت الفاحشة أنزلت الركبان عندها وضابط هذا الاشتهارات العرفية والقرائن الحالية فمتى وجدا حد وان انتقل العرف وبطل بطل الحد ويختلف ذلك بحسب الاعصار والامصار (أو) قال يا ابن (ذات الراية) فيحد لان المرأة كانت في الجاهلية اذا طلبت الفاحشة جعلت على بابها راية (أو) قال (فعلت بها) أي المرأة (في عكنها) جمع عكنة بضم فسكون أي طيات بطنها من سمنها فيحد عند ابن القاسم وقال أشهب لا يحد (لا) يحد (ان نسب) المكلف (جنسا) أي صنفا من الانسان (لغيره) أي غير العرب لمثله كقوله للرومي يا شامي أو عكسه أو أسود لمثله كقوله للبربري يا حبشي أو عكسه بل (ولو) نسب (أبيض لاسود) كقوله للرومي يا زنجي أو عكسه (ان لم يكن) الجنس المنسوب لغيره (من العرب) فان كان من العرب فعلى القائل الحد كما تقدم (أو قال مولى) أي عتيق (٢٨٨) لغيره) أي حر أصلي (أنا خير) منك فلا يحد لان وجوه الخيرية كثيرة من

بِخِلافِ جَدِّهِ وكَأَنْ قالَ أنا نَغِلٌ أو وَلَدُ زِنًا أو كَياقَحْبَةُ أو قَرْنانُ أو يا ابْنَ مُنَزَّلَةِ الرُّكبانِ أو ذاتِ الرَّايَةِ أو فَعَلْتُ بِها في عُكَنِها لا انْ نَسَبَ جِنْساً لِغَيْرِهِ ولوْ أبْيَضَ لِأَسْوَدَ انْ لمْ يَكُنْ مِنَ العَرَبِ أو قالَ مَوْلًى لِغَيْرِهِ أنا خَيْرٌ أو مالَكَ أَصْلٌ ولا فَصْلٌ أو قالَ لِجَماعَةٍ أحَدُكُمْ زانٍ وحُدَّ في مَأْبُونٍ انْ كانَ لا يَتَأَنَّثُ وفي يا ابْنَ النَّصْرانِيِّ أو الأَزْرَقِ انْ لمْ يَكُنْ في آبائِهِ كَذلِكَ وفي مُخَنَّثٍ انْ لمْ يَحْلِفْ وأُدِّبَ في يا ابْنَ الفاسِقَةِ أو الفاجِرَةِ أو ياحِمارُ يا ابْنَ الحِمارِ أو أنا عَفِيفٌ أو أنَّكِ عَفِيفَةٌ أو يافاسِقُ أو يا فاجِرُ وانْ قالَتْ بِكَ جَوابًا لِزَنَيْتِ حُدَّتْ لِلزِّنا والقَذْفِ ولهُ حَدُّ أبِيهِ وفُسِّقَ

الدين والخلق والخلق الا أن يدل البساط على ارادة النسب (أو) قال لشخص (مالك أصل ولا فصل) فلا يحد ولو في مشاتمة لانه لذم الافعال لا لقطع النسب وقال ابن الماجشون يحد في المشاتمة (أو قال لجماعة) مسلمين احرار بالغين عفيفين عما يوجب الحد (أحدكم زان) فلا يحد سواء قاموا عليه جميعا أو أحدهم ولو ادعى انه أراده فلا يقبل الا ببينة انه أراده (وحد في) قوله لحر مسلم عفيف والقيام مطيق (مأبون ان كان) المقول له (لا يتأنث) أي لا يتشبه بالاناث في كلامه وأفعاله فان كان يتأنث فلا يحد بعد أن يحلف انه أراد التأنث لا الفعل فيه (و) حد (في) قوله لحر مسلم (يا ابن النصراني) مثلا (أو) يا ابن (الازرق) أو الاسود أو الاقطع أو الاعور أو الاحمق (ان لم يكن في آبائه) أحد (كذلك) في الاتصاف بالنصرانية والزرقة الى آخر الاوصاف فان كان فيهم أحد كذلك فلا يحد لانه لم يرد نفي نسبه (و) حد (في) قوله لحر مسلم عفيف مطيق (مخنث ان لم يحلف) القائل انه لم يرد قذفه فان حلف فلا يحد وينكل (وأدب في) قوله لحر مسلم (يا ابن الفاسقة أو) يا ابن (الفاجرة أو ياحمار يا ابن الحمار) لان الفسق الخروج عن الطاعة فليس نصا في الزنا واللواط وهذا اذا لم يجر العرف بقصر الفسق على الزنا واللواط والا فيحد (أو) قال (أنا عفيف) ولم يذكر في مقالته لفظ الفرج فلا يحد ويؤدب (أو) قال لامرأة (انك عفيفة) فيؤدب (أو) قال لرجل (يافاسق) أو يافاجر فيؤدب (وان قالت) المرأة المقذوفة بالزنا (بك) حال كون قولها بك (جوابا لـ) قول قاذفها (زنيت) بكسر التاء (حدت لـ) اعترافها با(لزنا) مالم ترجع عنه (و) حدت (للقذف) ان كان قاذفها حرا مسلما عفيفا عما يوجب الحد ويسقط حده لقذفها لاعترافها بالزنا ولأصبغ يحدان وليس لاحدهما الرجوع (و) ان قذف الوالد ولده فـ(ـله حد أبيه) ان صرح بقذفه (وفسق) الولد أي حكم بفسقه بحد أبيه بقذفه واستشكل تفسيقه مع الحكم باباحة حده اباه بقذفه وأجيب بأن المراد بتفسيقه سقوط عدالته وهو يحصل بالمباح كالمشي حافيا والاكل في السوق وقال مطرف وابن الماجشون وابن عبد الحكم وسحنون لا يقضى له بتحليفه ولا يمكن منه ولا من حده في حد يقع له عليه لما فيه من العقوق وهو مذهب الامام مالك رضي الله تعالى عنه

فى اليمين فى كتاب المديان من المدونة وفى الحد فى كتاب القذف وهو أظهر الاقوال (و) للشخص المقذوف (القيام به) أى حد قاذفه ان علم براءة نفسه مما قذفه به بل (وان علمه) أى علم المقذوف المقذوف به حصل (من نفسه) لان القاذف أفسد عرضه وكشف ستره وشبه فى استحقاق القيام بحد القاذف فقال (كوارثه) أى المقذوف الذى مات قبل حد قاذفه فلوارثه القيام به ولو منعه من الارث مانع كرق وقتل وكفر إن كان قذفه فى حياته بل (وان) قذفه (بعد موته) فلوارثه القيام بحده للحوق المعرة له وبين وارثه الذى له القيام بحد قاذفه فى حياته أو بعد موته فقال (من ولد) للمقذوف شمل البنين والبنات (وولده) شمل بنى الابن وبناته وان سفل ولد الولد (وأب) للمقذوف (وأبيه) أى الأب وان علا (ولكل) من الولد وولده والأب وأبيه (القيام) به أى حد قاذف المورث ان كان أعلى درجة من غيره أو مساويا له بل (وان حصل) أى وجد (من هو أقرب) منه أى القائم كابن الإبن مع الابن والاب وقد تقدم قول المدونة والابعد كالاقرب (و) للمقذوف (العفو) عن قاذفه (قبل) بلوغ (الامام) سواء كان عفوه عنه شفقة عليه أو لارادة الستر على نفسه (أو) العفو عنه (بعده) أى بعد بلوغ القذف الامام فيجوز (ان أراد) المقذوف بالعفو عن قاذفه (سترا) على نفسه من شهرة نسبة ماقذف به اليه أو ثبوته عليه (وان) قذف القاذف أى (حصل) منه قذف آخر للمقذوف أولا أو لغيره (فى) أثناء (الحد) الغى ماتقدم من حده و (ابتدئ) حده (لهما) أى القذفين فى كل حال (الاان يبقى) من الحد الذى قذف فى أثنائه عدد (يسير فيكمل الاول) ويستأنف حد الثانى والله سبحانه وتعالى اعلم ﴿باب﴾ فى بيان احكام السرقة وما يتعلق بها (تقطع) يد السارق (اليمنى) من كوعها الى المفصل الذى

لى الابهام كما بينته السنة وقيدت به اطلاق الآية المحتملة كونه منه أو من المرفق أو من المنكب وبدئ باليمنى لانها المباشرة للأخذ غالبا من مكلف مسلم أو كافر حر أو رق ذكر أو أنثى (وتحسم) أى تجعل عقب قطعها فى زيت مغلى (بالنار) لتنسد أفواه عروقها فينقطع سيلان الدم منها لئلا يتمادى به فيموت واستثنى من البدء

والقِيامُ بِهِ وانْ عَلِمَهُ مِنْ نَفْسِهِ كوارِثِهِ وانْ بَعْدَ مَوْتِهِ مِنْ وَلَدٍ وَوَلَدِهِ وأَبٍ وأَبِيهِ ولِكُلٍّ القِيامُ وانْ حَصَلَ مَنْ هُوَ أَقْرَبُ والعَفْوُ قَبْلَ الإمامِ أو بَعْدَهُ إنْ أَرادَ سَتْرًا وانْ حَصَلَ فى الحَدِّ ابْتُدِئَ لَهُما الاَّ أنْ يَبْقَى يَسِيرٌ فيُكَمَّلُ الأَوَّلُ

﴿ بابٌ ﴾

تُقْطَعُ اليُمْنَى وتُحْسَمُ بالنَّارِ الاَّ لِشَلَلٍ أو نَقْصِ أَكْثَرِ الأَصابِعِ فَرِجْلُهُ اليُسْرَى ومُحِيَ لِيَدِهِ اليُسْرَى ثُمَّ يَدُهُ ثُمَّ رِجْلُهُ ثُمَّ عُزِّرَ وَحُبِسَ وانْ تَعَمَّدَ إمامٌ أو غَيْرُهُ يُسْراهُ أَوَّلاً فالقَوَدُ والحَدُّ باقٍ وخَطَأً أَجْزَأَ فَرِجْلُهُ اليُمْنَى بِسَرِقَةِ طِفْلٍ مِنْ حِرْزٍ

باليمنى فقال (الا لشلل) أى فساد باليمنى ابن عرفة وفى المدونة ان سرق ولا يمين له أوله شلاء قطعت رجله اليسرى قاله الامام مالك رضى الله تعالى عنه ثم عرضت عليه فمحاها وقال تقطع يده اليسرى اه قال ابن القاسم وقوله فى الرجل اليسرى أحب الى وبه أقول (أو) لـ(نقص أكثر الأصابع) كشلاثة خلقة أو بقطع وأولى كلها (ف)تقطع (رجله اليسرى) من مفصل الكعبين كما فى الحرابة وبه قال الأئمة ومضى عليه العمل وعن على كرم الله وجهه من معقد الشراك ليبقى له عقب يمشى عليه (ومحى) قطع الرجل اليسرى فى صورة شلل اليمنى (لـ) اثبات قطع (يده اليسرى) وأما فى صورة نقص أكثر أصابع اليمنى فلم يمح فيها قطع رجله اليسرى (ثم) ان سرق ثانيا من قطعت رجله اليسرى فى سرقته الاولى لشلل يمناه أو نقصها أكثر الاصابع تقطع (يده) اليسرى (ثم) ان سرق ثالثا تقطع (رجله) اليمنى فهذان مرتبان على المستثنى فقط وليس مرتبان على المستثنى منه لان صحيح الاعضاء الاربعة اذا سرق ثانيا بعد قطع يده اليمنى فى سرقته الاولى تقطع رجله اليسرى ليكون قطعا من خلاف ثم تقطع فى الثالثة يده اليسرى ثم تقطع فى الرابعة رجله اليمنى (ثم) ان سرق السارق بعد الرابعة (عزر) أى ضرب ضربا شديدا باجتهاد الامام (وحبس) حتى تظهر توبته أو يموت (وان تعمد امام أو غيره يسراه) أى السارق (أولا) أى فى السرقة الأولى عالما ان الواجب قطع يمناه (فالقود) أى القصاص حق للسارق على من تعمد قطع يسراه أولا (والحد) أى قطع يد السارق اليمنى (باق) عليه فلا يسقط عنه بقطع يسراه عمدا (و) ان قطع الامام أو غيره اليسرى أولا (خطأ أجزأ) قطعها عن قطع اليمنى (ف)ان سرق ثانية من قطعت يده اليسرى خطأ فتقطع (رجله اليمنى) ليكون قطعه من خلاف وصلة تقطع اليمنى (بـ)سبب (سرقة طفل) أى شخص صغير لا يعرف ما يراد به ذكرا كان ذلك الطفل أو أنثى (من حرز) أى من محل

حفظ (مثله) أى نظير الطفل المسروق كدار أهله وقرية بهم فان كان لايخرج من دار أهله فهى حرزه وان كان يخرج من الدار الى القرية ولايتعدى القرية فالقرية حرزه (أو) بسرقة (ربع دينار) شرعى (أو) بسرقة (ثلاثة دراهم) شرعية حال كون ربع الدينار والدراهم الثلاثة (خالصة) من الغش بنحو نحاس ولو كانت دنية المعدن فلا يقطع فى غير الخالص ولو راج رواج الخالص (أو) بسرقة (ما) أى عرض (يساويها) أى يساوى العرض الدراهم الثلاثة الخالصة باعتبار منفعة شرعية ولاعبرة بمنفعة غير شرعية كآلة لهو وتعتبر القيمة (بالبلد) المسروق فيه والمعتبر فى التقويم للمنفعة المباحة (شرعا) فلايقطع فى آلة لهو قيمتها ثلاثة دراهم لصنعتها الا ان يساوى خشبها بعد كسره ثلاثة دراهم (وان) كان المسروق مباحا فى الاصل (كماء) منقول لحرز من بحر وحطب من غابة وملح من معدن وكلأ من موات (أو) حيوان غير كلب (جارح) لصيد قيمته ثلاثة دراهم (لتعليمه) اصطياد الوحش (أو) يساويها (بجلده) الذى ينتفع به (بعد ذبحه) فلايقطع سارق السبع الااذا كانت قيمة جلده بعد ذبحه تساوى ثلاثة دراهم لان لربها بيع ماذكى منها (أو) بسرقة (جلد ميتة) بعد دبغه (ان زاد دبغه) فى قيمته (نصابا) ثلاثة دراهم بأن كانت قيمته قبل دبغه درهمين وصارت بعده خمسة دراهم وفهم منه انه لايقطع سارقه قبل دبغه ولو كانت قيمته نصابا وهو كذلك لان منفعته حينئذ غير شرعية (أو) بسرقة ربع دينار أو ثلاثة دراهم (ظنا) أى ظنهما السارق حين أخذهما من الحرز (فلوسا) نحاسا لاتساوى ثلاثة دراهم ثم تبين انه ربع دينار أو ثلاثة دراهم فيقطع ولايعذر بظنه (أو) ظن (الثوب) المخرج من حرزه الذى لايساوى ثلاثة دراهم (فارغا) من الدنانير والدراهم ثم تبين ان فيه نصابا ذهبا أو فضة أو عرضا يساوى ثلاثة دراهم فيقطع عملا بما تبين (أو) سرق نصابا (بشركة صبى) أو مجنون له فى اخراجه من حرزه فيقطع المكلف وحده وليست شركة غير المكلف عذرا يدرأ الحد عنه (لا) يقطع السارق ان أخرج النصاب من حرزه بشركة (أب) أو أم لصاحب المسروق لدخوله مع من له

> مِثْلِهِ أو رُبُعِ دِينارٍ أو ثلاثةِ دَرَاهِمَ خالِصَةٍ أو ما يُساويها بالبَلَدِ شَرْعاً وانْ كَماءٍ أو جارِحٍ لِتَعْلِيمِهِ أو جِلْدِهِ بعدَ ذَبْحِهِ أو جِلْدِ مَيْتَةٍ انْ زادَ دَبْغُهُ نِصاباً أو ظَنَّا فُلُوساً أو الثَّوْبُ فارِغاً أو شَرِكَةِ صَبِيٍّ لا أبٍ ولا طَيْرٍ لإجابَتِهِ ولا انْ تَكَمَّلَ بِمِرارٍ في لَيْلَةٍ أو اشْتَرَكا في حَمْلٍ إنِ اسْتَقَلَّ كُلٌّ ولمْ يَنُبْهُ نِصابٌ مِلْكُ غَيْرٍ ولوْ كَذَّبَهُ رَبُّهُ أو أُخِذَ لَيْلاً وادَّعَى الإرْسالَ وصُدِّقَ انْ أشْبَهَ لا مِلْكِهِ مِنْ مُرْتَهِنٍ ومُسْتَأْجِرٍ كمِلْكِهِ قَبْلَ خُرُوجِهِ مُحْتَرَمٍ لا خَمْرٍ وطَنْبُورٍ

شبهة قوية فى المسروق (ولا) يقطع بسرقة (طير) يساوى ثلاثة دراهم (لاجابته) اذا دعى لا للحمه وريشه لانها منفعة غير شرعية الا (ولا) يقطع (ان تكمل) النصاب المخرج من حرزه (بمرار فى ليلة) أو يوم وأولى فى ليال أو أيام (أو اشتركا) أى السارقان (فى حمل) النصاب واخراجه من حرزه فلا يقطعان (ان) كان قد (استقل) أى قدر (كل) منهما بحمله وحده بدون اعانة الآخر (ولم ينبه) أى كلا منهما (نصاب) من المسروق اذا اقتسماه فان لم يستقل كل منهما بحمله فيقطعان لانهما حينئذ كسارق واحد وكذا ان استقل كل وناب كلا نصاب وشرط القطع بسرقة ربع دينار أو ثلاثة دراهم أو ما يساويها كونها فى (ملك غير) السارق فلا يقطع من سرق ملكه ولو تعلق به حق غيره كمرهون ومؤجر ومعار و يقطع من ثبتت عليه السرقة ان صدقه ربه بل (ولو كذبه) أى السارق فى اقراره بالسرقة (ربه) أى مالك المسروق (أو أخذ) أى ضبط السارق (ليلا) ومعه نصاب أخرجه من حرزه (وادعى) السارق (الارسال) من صاحب الحرز ليأتى له بالنصاب الذى أخرجه فيقطع ولو صدقه صاحب الحرز حملا له على الشفقة عليه (وصدق) السارق فى دعوى الارسال (ان أشبه) فى دعواه الارسال له بقرائن الاحوال بأن جرت عادة صاحب الحرز بارساله ودخل من الباب وخرج منه غير مستتر فى وقت يحتمل ارساله فيه عادة فلا يقطع (لا) يقطع بسرقة (ملكه) أى السارق (من مرتهن) له متوثق به فى دينه (و) لايقطع بسرقة ملكه من (مستأجر) بكسر الجيم أو مستعير له أو مودع عنده (كملكه) أى ملك السارق النصاب بارث أو هبة أو شراء (قبل خروجه) أى النصاب من حرزه فلايقطع ومفهومه انه ان ملكه بعد خروجه من حرزه فانه يقطع وهو كذلك وشرط القطع بسرقة ربع دينار أو ثلاثة دراهم أو ما يساويها كونها من مال شخص (محترم) كمسلم وذمى فلا يقطع من سرق من حربى بأرضه أو بأرضنا بلا تأمين (لا) يقطع بسرقة (خمر) لانها ليست مالا وتجب اراقتها (وطنبور) آلة لهو مجوفة عليها سلوك من نحاس يمر عليها بقضيب من نحاس فيحصل لها صوت

مطرب فلا يقطع بسرقتها فى كل حال (الا أن يساوى) الطنبور (بعد كسره) وذهاب منفعته (نصابا) ثلاثة دراهم (و) شرط القطع بسرقة ما يساوى ثلاثة دراهم جواز بيعه (ف) لا يقطع بسرقة (كلب) مأذون فى اتخاذه لحراسة ماشية أو زرع أو اصيد (مطلقا) عن التقييد بعدم التعليم والنهى عن قنيته (و) لا يقطع بسرقة نحو (أضحية) وهدى وفدية وجزاء صيد (بعد ذبحها) أو نحرها ومفهوم بعد ذبحها انه ان سرقها قبل ذبحها فانه يقطع وهو كذلك (بخلاف) سرقة (لحمها) أو جلدها (من فقير) تصدق بها عليه أو غنى أهدى له فتوجب القطع وشرط القطع بسرقة ما تقدم كونها من مال شخص (تام الملك لا شبهة) قوية (له) أى السارق (فيه) أى المسروق فلا يقطع الوالد بسرقة مال ابنه ولا السيد بسرقة مال مكاتبه ولا رب الدين من غريمه المماطل أو الجاحد فيقطع من سرق مما لا شبهة له فيه قوية بأن لم تكن له فيه شبهة أصلا بل (وان) سرق مما له فيه شبهة ضعيفة بأن سرق (من بيت المال أو الغنيمة) التى هو من أهلها اذا حيزت لانها انما تستحق بالقسم (أو) سرق من (مال شركة) بينه وبين غيره فيقطع (ان حجب) المال المسروق منه (عنه) أى السارق بأن أودعاه عند غيرهما أو اختص غير السارق بحيازته ووضع يده عليه (و) ان (سرق فوق حقه نصابا) كتسمة من اثنى عشر (لا) يقطع (الجد) بسرقته من مال ولد ولده ان كان لأب بل (ولو) كان جدا (لام) لشبهته القوية فى مال ولد ولده (ولا) يقطع من سرق (من) مال غريم له (جاحد) لحقه الذى عليه قدره (أو) من غريم مقر بما عليه له (مماطل لحقه) أى مؤخر لدفع ما عليه مع قدرته عليه وطلبه منه لان له شبهة قوية فى مالهما (مخرج) أى المسروق (من حرز) أى محل حفظ (بأن لا يعد) الشخص (الواضع) المال فيه (مضيعا) أى مكان لا ينسب من وضع المال فيه لتعريضه للضياع

ان خرج السارق من الحرز بل (وان لم يخرج هو) أى السارق من الحرز فالمعتبر خروج المال لا السارق ولا يشترط دخوله الحرز فان أدخل عصاة مثلا وأخرج بها نصابا قطع وسيأتى الاشارة لشاة مثلا بالعلف فتخرج فيقطع (أو ابتلع) السارق فى الحرز (درا) جمع درة أى لؤلؤا

الاَّ أنْ يُساوِيَ بعدَ كسْرِهِ نِصاباً ولا كَلْبٍ مُطْلَقاً وأُضْحِيَةٍ بعدَ ذَبْحِها بخِلافِ لَحْمِها مِنْ فَقِيرٍ تامَّ المِلْكِ لا شُبْهَةَ لهُ فيهِ وانْ مِنْ بَيْتِ المَالِ أو الغَنِيمَةِ أو مالِ شَرِكَةٍ انْ حُجِبَ عنهُ وسَرَقَ فَوْقَ حَقِّهِ نِصاباً لا الجَدِّ ولوْ لِأُمٍّ ولا مِنْ جاحِدٍ أو مُماطِلٍ لِحَقِّهِ مُخْرَجٍ مِنْ حِرْزٍ بأنْ لا يُعَدَّ الوَاضِعُ فيهِ مُضَيِّعاً وانْ لمْ يُخْرَجْ هوَ أو ابْتَلَعَ دُرًّا أو ادَّهَنَ بِمَا يَحْصُلُ منهُ نِصابٌ أو أشارَ الى شاةٍ بالعَلَفِ فَخَرَجَتْ أو اللَّحْدِ أو الخِباءِ أو ما فيهِ أو حانُوتٍ أو فِنائِهِما أوْ مَحْمِلٍ أو ظَهْرِ دابَّةٍ وانْ غِيبَ عَنْهُنَّ أو بِجَرِينٍ أو ساحَةِ دارٍ لِأَجْنَبِيٍّ انْ حُجِرَ عليهِ كالسَّفِينَةِ

يساوى ثلاثة دراهم وكذا كل ما لا يفسد بابتلاعه كذهب وفضة وخرج من الحرز فيقطع ومفهوم درا انه لو ابتلع فيه ما يفسده الابتلاع كالطعام والشراب وخرج فلا يقطع وهو كذلك وان ضمنه وأدب (أو ادهن) السارق فى ظاهر بدنه (بما) أى طيب كرند (يحصل) أى يجتمع (منه) ما قيمته (نصاب) ثلاثة دراهم اذا سلت من بدنه فيقطع (أو أشار) السارق وهو خارج الحرز (الى شاة) مثلا فى حرزها (بالعلف) ما تعلف به (فخرجت) الشاة من الحرز بسبب اشارته اليها فيقطع (أو اللحد) أصله حفرة بقدر الميت تحت جانب القبر القبلى والمراد به هنا ما يسد به فمه من لبن أو آجر أو خشب أو حجر لعلاقة المجاورة أو المحلية (أو) سرق (الخباء) بكسر الخاء ممدودا أى الخيمة ونحوها (أو) سرق (ما) أى المال الذى (فيه) فيقطع لان الخباء حرز لنفسه ولما فيه (أو) سرق من (حانوت) ويسمى فى عرف مصر دكانا (أو) سرق من (فنائهما) أى ما قرب من الخباء والحانوت فما اعتيد وضعه فيه فهو حرزه فيقطع سارقه منه كالسارق من نفس الخباء والحانوت (أو) يسرق من (محمل) بفتح الميم الأولى وكسر الثانية أى ما يركب فيه على ظهر الدابة منزلا بالأرض وأما الذى على ظهر الدابة فهو داخل فى قوله (أو) يسرق مما على (ظهر دابة) واقفة كانت أو سائرة ليلا أو نهارا فيقطع سارق ما فى الخباء أو الحانوت أو فنائهما أو محمل أو ظهر دابة ان حضر معهن أصحابهن بل (وان غيب عنهن أو) بسرقة تمر (بجرين) الموضع المعد لتجفيف نحو التمر ودرس الحبوب وتذريتها ويقال له اندر (أو) يسرق من (ساحة) أى فسحة (دار) وتسمى عرصة وفى عرف مصر حوشا لانها حرز لما شأنه أن يوضع فيها (ل) شخص (أجنبى) أى غير ساكن فيها فيقطع (ان حجر عليه) فى دخولها (ك) السارق من (السفينة) فحكم السرقة منها بين أهلها كحكم السرقة من صحن الدار المشتركة ففى المدونة ان سرق بعض الركاب فيها من متاع بعض وهو على متاعه يقطع وان لم يخرج بما سرق منها وان سرق بعد قيامه عن متاعه فلا يقطع ولو خرج به منها وان سرق

أجنبي متاعا وصاحبه عليه يقطع ولو أخذ قبل خروجه منها على اختلاف وان سرق وصاحب المتاع ليس عليه فلا يقطع اتفاقا ان أخذ قبل خروجه منها وان خرج بما سرق منها يقطع وان لم يكن صاحب المتاع على متاعه أ(و) سرق من ساحة (خان) و يسمى في عرف مصر وكالة فيقطع لانه حرز بالنسبة (للاثقال) ولا يقطع سارق الخفيف منها لانه غير حرز بالنسبة له (أو) سرق (زوج) ذكرا أو أنثى من مال زوجه المحروز (فيما) أي مكان (حجر عنه) بغلق لا بمجرد الكلام ومفهوم حجر عنه انه ان سرق أحدهما من مال الآخر الذي لم يحجر عنه فلا يقطع وهو كذلك (أو) سرق دابة من (موقف دابة) معتاد لها فيقطع سواء أوقفت به (لبيع أو غيره) كحفظها فهو حرزها (أو) سرق الكفن من (قبر) فيقطع لانه حرز للكفن (أو) سرق كفن ميت مرمى ب(بحر) فيقطع لانه حرز (لـ)ـكفن (من رمى به) أي البحر مكفنا فكل من القبر والبحر حرز (لكفن) فيقطع سارقه من أحدهما ومفهوم لكفن انهما ليسا حرزين لغيره كمال دفن أو رمى معه فلا يقطع سارقه من أحدهما لان القبر ليس حرزا معتادا للمال (أو) سرقة (سفينة) واقفة (بمرساة) أي بمحل رسيها ووقوفها فتوجب القطع سواء قرب من البلد أو بعد (أو) سرقة (كل شيء بحضرة صاحبه) لان حضرته حرز له كان صاحبه نائما أولا كان المسروق فوقه أو تحته أو في كمه أو جيبه أو بإزائه وأصل هذا سارق رداء صفوان رضي الله تعالى عنه لما قيل له من لم يهاجر هلك فقدم المدينة ونام في المسجد وتوسد رداءه فأخذه سارق من تحت رأسه فأخذه صفوان وجاء به الى النبي ﷺ فأمر رسول الله ﷺ بقطع يده فقال صفوان لم أرد هذا يارسول الله هو عليه صدقة فقال رسول الله ﷺ فهلا قبل أن تأتيني به (أو) سرق طعاما (من مطمر) أي موضع منخفض في الارض لخزن الطعام ويهال عليه تراب حتى يساوي الأرض فيقطع

وخانٍ لِلأَثقالِ أو زَوْجٍ فِيما حُجِرَ عَنْهُ أو مَوْقِفِ دابَّةٍ لِبَيْعٍ أَوْ غَيْرِهِ أَوْ قَبْرٍ أو بَحْرٍ لِمَنْ رُمِيَ بِهِ لِكَفَنٍ أو سَفِينَةٍ بِمَرْساةٍ أو كلِّ شَيْءٍ بِحَضْرَةِ صاحِبِهِ أو من مَطْمَرٍ قَرُبَ أو قِطارٍ ونَحْوِهِ أو أَزالَ بابَ المَسْجِدِ أو سقْفَهُ أو أَخْرَجَ قَنادِيلَهُ أو حُصْرَهُ أو بُسْطَهُ انْ تُرِكَتْ بهِ أو حَمّامٍ انْ دَخَلَ لِلسَّرِقَةِ أو نَقَبَ أو تَسَوَّرَ أو بِحارِسٍ لَمْ يَأْذَنْ لهُ في تَقْلِيبٍ وصُدِّقَ مُدَّعِي الخَطَأِ أو حَمَلَ عَبْدًا لَمْ يُمَيِّزْ أو خَدَعَهُ أو أَخْرَجَهُ في ذِي الإِذْنِ العامِّ لِمَحَلِّهِ لا اذْنٍ خاصٍّ كَضَيْفٍ مِمّا حُجِرَ عليهِ ولوْ خَرَجَ بهِ مِنْ جَمِيعِهِ ولا انْ نَقَلَهُ

ان (قرب) المطمر من المساكن لا ان بعد على المنقول ابن عرفة سمع ابن القاسم من سرق من مطامير في فلاة أسلمها ربها وأخفاها فلا يقطع وما كان بحضرة أهله معروفا بينا يقطع سارقه (أو) سرق بعيرا أو غيره من (قطار) بكسر القاف أي دواب ربط بعضها ببعض حال سيرها فيقطع بحل شيء منها وبينونته به (ونحوه) أي القطار كسوقها مجموعة ولم (أو أزال) السارق (باب المسجد) عن موضعه ولو لم يخرجه (أو) أزال (سقفه) عن محله فيقطع في كل منهما (أو أخرج قناديله) أي المسجد منه فيقطع كان عليه غلق أولا ليلا أو نهارا وقال أشهب لا يقطع للاذن له في دخوله (أو) أخرج (حصره أو) أخرج (بسطه) فيقطع (ان تركت به) ليلا ونهارا دائما فان كانت ترفع منه في غير أوقات اجتماع الناس للصلاة وتركت في غيرها فسرقت فلا يقطع سارقها (أو) سرق من (حمام) نصابا من آلاته أو من ثياب الداخلين فيقطع (ان) كان (دخلـ)ـه (للسرقة) لا ليتحمم (أو نقب) حائطه ودخل من النقب وسرق (أو تسور) أي تخطى سوره وسرق منه سواء كان للحمام حارس أم لا وسواء خرج بالمسروق أم لا (أو) دخل الحمام من بابه ليتحمم وهو (بحارس) لثياب الداخلين (لم يأذن) الحارس للسارق (في تقليب) لثياب الداخلين لمعرفة ثيابه فسرق ثياب غيره فيقطع وأما ان أوهم الحارس ان له ثيابا اشتبهت عليه بغيرها فأذن له في التقليب فلبس ثياب غيره فلا يقطع لانه خائن لاسارق (و) ان لبس شخص ثياب غيره وادعى الخطأ (صدق مدعى الخطأ) ان كانت تشبهها (أو حمل) السارق (عبدا لم يميز) وأخرجه من حرزه فيقطع (أو) ميز العبد و (خدعه) السارق بأن قال له اشتريتك منلا حتى أخرجه من حرزه فيقطع (أو أخرجه) أي أخرج السارق النصاب (في) بيت (ذي الاذن) في دخوله (العام) لكل من له حاجة كالخليفة والقاضي والمفتي من محل محجور عليه (لمحله) أي الاذن العام فيقطع لانه أخرجه من حرزه الى غيره ولا يقطع من سرق من محل الاذن العام (لا) يقطع من سرق من دار ذي (إذن خاص كضيف) ومعزوم لنحو وليمة فسرق (مما) أي بيت (حجر عليه) في دخوله وأولى من محل الاذن فلا يقطع ان أخذ في الدار قبل خروجه بالمسروق منها بل (ولو خرج به من جميعه) أي البيت لانه خائن لاسارق (ولا) يقطع (ان نقله)

أى النصاب من موضع لآخر فى حرزه (ولم يخرجه) منه وهذا مفهوم قوله سابقا مخرج من حرزه (ولا) يقطع (فى) أخذ (ما) أى حلى أو نحوه (على صبى) غير مميز (أو) أخذ ما (معه) أى الصبى غير المميز ونحوه أى الصبى فى عدم التمييز كمجنون ابن الحاجب اذا لم يكن مع الصبى حافظ فان كان معه حافظ فهو حرز له ولما عليه ولما معه (ولا) قطع (على) شخص (داخل) حرز غيره لسرقة ما فيه (تناول) النصاب (منه) أى الداخل الشخص السارق (الخارج) من الحرز بادخال يده وأخذه من الحرز ويقطع الخارج وان أخرجه الداخل قطع وحده ابن حارث اتفقوا فى السارقين يكون أحدهما من داخل الحرز والآخر من خارجه فيخرج الداخل يده الى خارج الحرز بالمتاع فيتناوله الخارج انه لا قطع على الخارج فلو أدخل الخارج يده الى داخل الحرز فأعطاه الداخل المال فقال ابن القاسم يقطع الخارج وقال أشهب يقطعان معا (ولا) يقطع (ان اختلس) أى أخذ المال فى غفلة صاحبه وفر به وهو يراه (أو) ان (كابر) السارق رب المال وادعى انه ملكه وأخذه منه فلا يقطع لانه ليس بسارق ولا محارب ولا غاصب (أو هرب بعد أخذه فى الحرز ولو) وجده صاحب الحرز فيه فتركه وذهب (ليأتى بمن يشهد عليه) فأخرج السارق المال من الحرز وذهب به فلا يقطع عند ابن القاسم وقال أصبغ يقطع (أو أخذ دابة) أوقفها صاحبها (بباب مسجد) فلا يقطع وكذلك الخان والحمام لانها ليست حرزا لها اذا لم يكن معها حافظ والا فيقطع (أو) أوقفها فى (سوق) لغير بيعها بقرينة ما تقدم وليس معها حافظ فلا يقطع سارقها (أو) أخذ (ثوبا) منشورا على حائط داره بعضه داخلها او (بعضه بالطريق) فلا يقطع ان جذبه من بعضه الذى بالطريق لدرء الحد بالشبهة تغليبا لبعضه الذى بالطريق فان جذبه من بعضه الذى بداخل الدار فيقطع لانتفاء الشبهة حينئذ (أو) أخذ (ثمرا معلقا) على شجره فلا يقطع فى كل حال (الا بغلق) عليه لحفظه بأن

ولمْ يُخرِجْهُ ولا فِيما عَلَى صَبِىٍّ أو مَعَهُ ولا عَلَى دَاخِلٍ تَنَاوَلَ مِنْهُ الخارِجُ ولا انِ اخْتَلَسَ أو كابَرَ او هَرَبَ بعْدَ أخْذِهِ فى الحِرْزِ ولوْ لِيَأْتِىَ بِمَنْ يَشْهَدُ عليهِ أو أَخَذَ دَابَّةً بِبابِ مَسْجِدٍ أو سُوقٍ أو ثَوْبًا بَعْضُهُ بالطَّرِيقِ او ثَمَرًا مُعَلَّقًا الاَّ بِغَلَقٍ فَقَوْلانِ والاَّ بعْدَ حَصْدِهِ فَثَالِثُها انْ كُدِّسَ ولا انْ نَقَبَ فَقَطْ وانِ التَقَيا وَسَطَ النَّقْبِ أوْ رَبَطَهُ فَجَذَبَهُ الخارِجُ قُطِعا وشَرْطُهُ التَّكْلِيفُ فَيُقْطَعُ الحُرُّ والعَبْدُ والمُعاهَدُ وانْ لِمِثْلِهِمْ الاَّ الرَّقِيقَ لِسَيِّدِهِ وثَبَتَتْ بِإقْرَارٍ انْ طاعَ والاَّ فلا ولوْ أَخْرَجَ السَّرِقَةَ أو عَيَّنَ القَتِيلَ وقُبِلَ رُجُوعُهُ ولو بلا شُبْهَةٍ وانْ رَدَّ اليَمِينَ

كان فى حائط له باب (فـ) فى قطعه وعدم قطعه (قولان) البنانى فالقطع ليس بمنصوص وانما هو مخرج ألزمه اللخمى لابن المواز فكان من حق المصنف أن لا يساويه بمقابله (والا) أن يسرق الزرع (بعد حصده) والتمر بعد جذه (فـ) فيه ثلاثة أقوال الاول فيه القطع والثانى لا قطع فيه (ثالثها) أى الاقوال فيه القطع (ان كدس) أى ضم بعضه لبعض لشبهه ما فى الجرن فان لم يكدس وبقيت كل ثمرة تحت شجرتها وكل قتة بموضع حصدها فلا قطع فيه لشبهه المعلق عليها ومحل الخلاف اذا لم يكن بغلق أو حارس والا ففيه القطع اتفاقا (ولا) يقطع السارق (ان نقب) الحرز (فقط) أى ولم يخرج منه شيئا لان غايته ان هتكه وعرض ما فيه للضياع وعليه ضمان ما يخرج من النقب حيث لم يخرج بحضرة ربه (وان التقيا) السارقان الداخل فى الحرز والخارج عنه المتعاونان على السرقة بمناولة الداخل الخارج وكانت المناولة بيدهما (وسط النقب) قطعا معا (أو ربطه) الداخل بحبل أو غيره (فجذبه الخارج) وأخرجه من الحرز (قطعا) أى الداخل والخارج (وشرطه) أى قطع السارق المفهوم من قوله تقطع اليمنى (التكليف) أى بلوغه وعقله وطوعه ذكرا كان أو أنثى حرا كان أو رقا مسلما كان أو كافرا ذميا أو معاهدا (فيقطع الحر والعبد) والمسلم والذمى والحربى (المعاهد وان) سرقوا (لمثلهم) فى الرقية أو الذمية أو المعاهدة لان السرقة من الفساد فى الارض فلا يقر عليها أحد والحد حق لله تعالى لا للمسروق منه (الا الرقيق) السارق (لسيده) فلا يقطع لخبر عبدكم سرق متاعكم (وتثبت) السرقة على السارق (بإقرار) منه على نفسه بها (ان طاع) باقراره ولم يكره عليه (والا فلا) تثبت عليه به (ولو أخرج) المكره (السرقة) أى الشىء المسروق الذى اتهم هو بسرقته (أو عين القتيل) الذى اتهم هو بقتله لاحتمال ان السارق أو القاتل غيره وانه أقر به كاذبا ليخلص من ألم الضرب ونحوه (وقبل رجوعه) أى من أقر بالسرقة طائعا عن اقراره بها ان كان رجوعه لشبهة كأخذت مالى المودع أو المرهون أو المغصوب خفية فظننت ذلك سرقة بل (ولو) رجع (بلا شبهة) مقتضية لرجوعه عن اقراره بأن قال انه كذب فى اقراره وهو مقيد بما اذا لم يكن المقر بها عبدا أو عينها والا فيقطع ولو رجع عن اقراره وانما يقبل رجوعه بالنسبة الى القطع وأما الغرم فلا بد منه (وان) ادعى شخص على آخر بالسرقة فأنكرها ولا بينة للمدعى فطلب من المدعى عليه اليمين فـ (رد اليمين) على المدعى

(فحلف الطالب) اليمين فالغرم بلاقطع (أوشهد) على المدعى عليه بالسرقة (رجل وامرأتان) فالغرم بلاقطع (أو) شهد شاهد (واحد وحلف) المدعى معه فالغرم بلاقطع (أو أقر السيد) على عبده بالسرقة (فالغرم) للمال المدعى به على المدعى عليه (بلاقطع) في المسائل الاربع (وان أقر العبد فالعكس ووجب) على السارق (رد المال) المسروق لمستحقه (ان لم يقطع) لقلة المال عن النصاب أولانه من غير حرز أو لرجوعه عن اقراره الخ موانع القطع ردا (مطلقا) عن التقييد ببقاء المال بعينه أو استمرار يساره (أو قطع) السارق (ان أيسر) السارق أي استمر يسره (اليه) أي قطعه (من) حين (الاخذ) للمسروق فان أعسر فيما بينهما وقتاما سقط عنه الغرم لئلا يجتمع عليه عقوبتان قطع يده وشغل ذمته (وسقط) عن السارق (الحد) أي قطعه للسرقة (ان سقط العضو) المطلوب قطعه لها كان اليد اليمنى أو غيرها وكان سقوطه (بـ) أمر (سماوى) أو بجناية أو قصاص بعد السرقة (لا) يسقط الحد (بتوبة) من السارق عن السرقة (و) لا يسقط بـ (عدالة) أي صيرورة السارق عدلا (وان طال زمنهما) أي التوبة والعدالة لانه حق لله تعالى (وتداخلت) حدود ترتبت على مكلف لحصول أسبابها منه أي قام بعضها مقام بعض وكفى عنه (ان اتحد) أي استوى (الموجب) جنسا وقدرا (كـ) حد (قذف و) حد (شرب) لمسكر اذ كل منهما ثمانون جلدة فان شرب وقذف وجلد ثمانين لاحدهما كفى للآخر (أو تكررت) الموجبات بكسر الجيم من نوع واحد كتكرر الزنا أو الشرب أو القذف أو السرقة فيكفى حد واحد والله سبحانه وتعالى أعلم {باب} في بيان

فَحَلَفَ الطَّالِبُ أو شَهِدَ رَجُلٌ وامْرَأتانِ أو وَاحِدٌ وحَلَفَ أو أقَرَّ السَّيِّدُ فالغُرْمُ بلا قَطْعٍ وانْ أقَرَّ العَبْدُ فالعَكْسُ وَوَجَبَ رَدُّ المَالِ انْ لَمْ يُقْطَعْ مُطْلَقًا أو قُطِعَ انْ أيْسَرَ الَيْهِ مِنَ الأخْذِ وسَقَطَ الحَدُّ انْ سَقَطَ العُضْوُ بِسَماوِيٍّ لا بِتَوْبَةٍ وعَدَالَةٍ وانْ طَالَ زَمانُهُما وتَداخَلَتْ انِ اتَّحَدَ المُوجِبُ كَقَذْفٍ وشُرْبٍ أو تَكَرَّرَتْ

{ بابٌ }

المُحارِبُ قاطِعُ الطَّرِيقِ لِمَنْعِ سُلُوكٍ أو آخِذُ مالِ مُسْلِمٍ أو غَيْرِهِ على وجْهٍ يَتَعَذَّرُ مَعَهُ الغَوْثُ وانِ انْفَرَدَ بِمَدِينَةٍ كَمُسْقِي السَّيْكَرانِ لذلكَ ومُخادِعِ الصَّبِيِّ أو غَيْرِهِ لِيأخُذَ مامَعَهُ والدَّاخِلِ في لَيْلٍ أو نَهارٍ في زُقاقٍ أو دارٍ قاتَلَ لِيأخُذَ المَالَ فَيُقاتَلُ بَعْدَ المُناشَدَةِ انْ أمْكَنَ ثُمَّ يُصْلَبُ فَيُقْتَلُ أو يُنْفَى الحُرُّ كالزِّنا والقَتْلِ أو تُقْطَعُ يَمِينُهُ ورِجْلُهُ اليُسْرَى وِلاءً وبِالقَتْلِ يَجِبُ

حقيقة المحارب وأحكامه (المحارب) أي حقيقته شرعا (قاطع الطريق لمنع سلوك) أي مرور بها (أو) قاطع الطريق (لاخذ مال مسلم أو غيره) من المعصومين كذمي ومعاهد والبضع أحرى من المال فمن خرج لاخافة السبيل قاصدا الغلبة على الفروج فهو محارب لان الغلبة عليها أقبح من الغلبة على المال وقاطع الطريق لمنع سلوك الخ محارب ان تعدد بل (وان انفرد) هذا اذا كان قاطع الطريق بفلاة بل وان كان (بمدينة) استظهر ابن عاشر أن في كلام قوله المصنف مبالغتين أي وان تفرد وان كان بمدينة ففي المدونة من كابر رجلا على ماله بسلاح أو غيره في زقاق أو دخل على حريمه في المصر حكم عليه بحكم الحرابة (كمسقى السيكران لذلك) أي أخذ المال ابن عرفة في المدونة ساقي السيكران محارب وظاهر الموازية انما يكون محاربة اذا كان ماسقاه يموت به (و) كـ (مخادع الصبى أو غيره) من البالغين بأن يتحيل عليه حتى يصل به لموضع تتعذر فيه الاغاثة (ليأخذ ما) أي المال الذى (معه) بتخويفه بقتل أو غيره فهو محارب (و) كـ (الداخل في ليل أو نهار في زقاق أو دار) و (قاتل) الداخل أهل الزقاق أو الدار (ليأخذ المال) فهو محارب واذا تعرض المحارب للمسافر (فيقاتل) بفتح التاء (بعد المناشدة) بالله تعالى على تخلية السبيل ندبا بأن يقول له ناشدتك الله الا ماخليت السبيل (ان امكن) نشده بأن لم يعاجل بالقتال والا فلا تندب مناشدته (ثم) ان أخذ المحارب قبل توبته فيقتل أو (يصلب) على نحو جذع نخلة بلا تنكيس حيا (فيقتل) كذلك مصلوبا (أو ينفى الحر) لا الرقيق (كـ) ينفى (الزنا) في كونه كمثل خيبر من المدينة على ساكنها أفضل الصلاة والسلام وحبسه بما ينفى اليه لكن الى ظهور توبته أو موته (أو تقطع يده) اليمنى (ورجله اليسرى) ليكون قطعه من جهتين مختلفتين قطعا (ولاء) بكسر الواو أي متواليا بلا تفريق ولو خيف موته لان القتل أحد حدوده فان عاد لها بعد قطعه قطعت يده ورجله الباقيتان ولاء (و بالقتل) من المحارب حال حرابته (يجب)

أي يتعين (قتله ولو بـ) قتل (كافر) أو عبد لانه ليس قصاصا بل للتناهي عن الفساد في الارض ان قتل بمباشرة بل (ولو باعانة) لمحارب آخر بضرب أو امساك بل ولو لم يعن اذا علم أنه مع القاتل ولا يسقط عنه القتل (ولو جاء) المحارب حال كونه (تائبا) من حرابته فلا تسقط عنه توبته حق المقتول (وليس للولي) لمقتول المحارب (العفو) عنه لان قتله ليس قصاصا (وندب) للامام مراعاة حال المحارب الذي لم يقتل فيعين (لذي التدبير) في الحرب والخلاص من شديدها بحيث صار مرجعا في ذلك (القتل) بلا صلب أو به ابن رشد ان كان المحارب ممن له الرأي والتدبير فوجه الاجتهاد فيه قتله أو صلبه لان القطع أو النفي لا يدفع ضرره (و) لذي (البطش) أي القوة والشجاعة (القطع) من خلاف لدفع ضرره به (ولغيرهما) أي من لم يتصف بتدبير ولا بطش الضرب والنفي (ولمن وقعت) الحرابة (منه فلتة) أي غلطة وندم عليها (النفي والضرب) ابن الحاجب ولغيرهما ولمن وقعت منه فلتة النفي ويضرب بهما ان شاء (والتعيين) لاحد الحدود الأربعة حق (للامام) بالمصلحة لا باتباع هواه (لا لمن قطعت يده ونحوها) كالعين والانف والاذن ابن الحاجب التعيين للامام لا لمن قطعت يده أو فقئت عينه (و) ان كان المحاربون جماعة وأخذ أحدهم (غرم كل) أي كل من أخذ منهم (عن الجميع) جميع ما أخذوه غرما (مطلقا) عن التقييد بكونه قبل مجيئه تائبا أو ببقاء ما أخذوه بأيديهم (واتبع) المحارب بالمال الذي أخذه حال حرابته اتباعا (كـ) اتباع (السارق) بالسرقة في أنه ان قطع يشترط استمرار يسره من يوم أخذ المال ليوم قطعه وان لم يقطع لا يشترط ذلك (و) ان أخذ المحاربون ومعهم مال أخذوه من الناس بالحرابة (دفع ما) أي المال الذي وجد

(بأيديهم لمن طلبه) أي ادعى ان المال له أخذه المحاربون منه بالحرابة ان شهدت له بذلك بينة من غير الرفقة فيدفع له بلا استيناء وان لم تشهد له بينة به يدفع له (بعد الاستيناء) لاحتمال أن تشهد بينة لغيره انه له (و) بعد (اليمين) من طالبه انه لم يخرج عن ملكه بمخرج شرعي (أو) يدفع لمن طلبه (بشهادة رجلين) عدلين (من الرفقة) انه له (لا) تقبل شهادة

قَتْلُهُ وَلَوْ بِكَافِرٍ أَوْ بِإِعَانَةٍ وَلَوْ جَاءَ تَائِبًا وَلَيْسَ لِلْوَلِيِّ الْعَفْوُ وَنُدِبَ لِذِي التَّدْبِيرِ الْقَتْلُ وَالْبَطْشِ الْقَطْعُ وَلِغَيْرِهِمَا وَلِمَنْ وَقَعَتْ مِنْهُ فَلْتَةً النَّفْيُ وَالضَّرْبُ وَالتَّعْيِينُ لِلْإِمَامِ لَا لِمَنْ قُطِعَتْ يَدُهُ وَنَحْوُهَا وَغَرِمَ كُلٌّ عَنِ الْجَمِيعِ مُطْلَقًا وَاتُّبِعَ كَالسَّارِقِ وَدُفِعَ مَا بِأَيْدِيهِمْ لِمَنْ طَلَبَهُ بَعْدَ الِاسْتِينَاءِ وَالْيَمِينِ أَوْ بِشَهَادَةِ رَجُلَيْنِ مِنَ الرُّفْقَةِ لَا لِأَنْفُسِهِمَا وَلَوْ شَهِدَ اثْنَانِ أَنَّهُ الْمُشْتَهَرُ بِهَا ثَبَتَتْ وَإِنْ لَمْ يُعَايِنَاهَا وَسَقَطَ حَدُّهَا بِإِتْيَانِ الْإِمَامِ طَائِعًا أَوْ تَرْكِ مَا هُوَ عَلَيْهِ

﴿ بابٌ ﴾

بِشُرْبِ الْمُسْلِمِ الْمُكَلَّفِ مَا يُسْكِرُ جِنْسُهُ طَوْعًا بِلَا عُذْرٍ وَضَرُورَةٍ وَظَنِّهِ غَيْرًا وَإِنْ قَلَّ أَوْ جَهِلَ وُجُوبَ الْحَدِّ أَوِ الْحُرْمَةَ لِقُرْبِ عَهْدٍ

الرجلين (لا نفسهما) لانها دعوى (ولو) اشتهرت الحرابة عن شخص معروف باسمه ورفع للامام شخص وادعى عليه انه فلان المحارب و (شهد اثنان) عدلان يعرفان عينه (انه) أي ذلك الشخص فلان (المشتهر بها) أي المحاربة (ثبتت) الحرابة عليه ان عايناها منه بل (وان لم يعايناها) أي العدلان الحرابة منه فيقيم الامام حدها عليه (وسقط حدها) أي الحرابة عن المحارب (بإتيان) المحارب الى (الامام) حال كونه (طائعا) تائبا من حرابته قبل أخذه والقدرة عليه (أو) بـ (ترك ما) أي عمل الحرابة الذي (هو) أي المحارب (عليه) واشتغاله بما يعنيه بدون اتيان الامام الحطاب اذا سقط حد الحرابة بالتوبة فلا يسقط حق الآدميين من قتل أو جرح أو مال والله سبحانه وتعالى أعلم

﴿ باب ﴾ في بيان حد شارب المسكر وأشياء توجب الضمان ودفع الصائل يجب (بشرب المسلم) فلا يحد الكافر ان أظهره بل يؤدب (المكلف) فلا يحد الصبي وانما يؤدب اصلاحا له ولئلا يعتاده فيشربه بعد بلوغه ولا المجنون (ما يسكر جنسه) أي يغيب العقل دون الحواس مع نشوة وطرب وان لم يسكر شخصه لقلته أو اعتياده سواء كان عصير عنب أو نقيع زبيب أو تمر أو رطب أو بسر أو عسل أو حنطة أو شعير أو ذرة أو أرز (طوعا) بلا اكراه فلا يحد المكره (بلا عذر) كنسيان أو غلط فلا يحد الناسي ولا الغالط (و) بلا (ضرورة) فلا يحد من شربه لاساغة غصة (و) بـ (ظنه) أي المشروب (غيرا) لما يسكر جنسه فلا يحد من ظنه لبنا أو عسلا أو نبيذا غير مسكر ويصدق ان كان مأمونا أي غير متهم فشرب المكلف ما يسكر جنسه بلا عذر يوجب الحد ان كثر بل (وان قل) ففي المدونة ما يسكر كثيره من الأشربة فقليله حرام (أو جهل وجوب الحد) وسواء علم الحرمة (أو) جهل (الحرمة لقرب عهد) منه بالاسلام أو لكونه بدويا لم يقرأ الكتاب ولم يعلمه

ومثله يجهل ذلك فلا يرفع عنه الحد لان الاسلام فشا فلا أحد يجهل شيئا من حدوده (ولو) كان (حنفيا) أى مقلدا للامام أبى حنيفة رضى الله تعالى عنه (يشرب النبيذ) القليل الذى يسكر كثيره فانه يحد ولا تقبل شهادته (وصحح نفيه) أى عدم حد شارب النبيذ المسكر والحد الذى يقام على المكلف بشرب مايسكر جنسه (ثمانون) جلدة يضربها (بعد صحوه) من سكره فان ضربها قبله أعيدت بعده (وتشطر) الحد أى سقط نصفه (بالرق وإن قل) فيجلد الرقيق ذكرا كان أو أنثى أربعين جلدة (ان أقر) المسلم المكلف بشرب مايسكر جنسه (أو شهدا) عليه أى عدلان (بشرب) لما يسكر جنسه فيجلد فيهما اتفاقا وان رجع عن اقراره لشبهة قبل رجوعه ففى الواضحة اعترف أبو محجن فى شعره بشرب الخمر فأراد عمر رضى الله تعالى عنه جلده فقال صدق الله وكذبت قال الله تعالى فى الشعراء وانهم يقولون مالا يفعلون فعزله عن العمل (أو) شهدا على (شم) لرائحة لمسكر من المسلم المكلف غير المعذور فيحد (وان خولفا) أى العدلان فى شهادتهما برائحتها بأن شهد عدلان آخران انها ليست رائحتها لان المثبت يقدم على النافى (وجاز) شرب المسكر (لاكراه) عليه بخوف قتل أو قطع أو ضرب أو حبس أى انتفت حرمته لان المكره غير مكلف كالمجنون فلا يتعلق بفعله جواز ولا غيره من الاحكام التكليفية (و) جاز لـ(إساغة) لغصة أيقن الموت بها صونا الحياة النفس (لا) يجوز المسكر لـ(دواء) ان كان بأكل أو شرب بل (ولو) كان (طلاء) أى دهانا على ظاهر الجسد (والحدود) التى بالجلد كلها (بضرب) لا رمى ولا حذف (وسوط) لا عصا (معتدلين) وصفته كونه من جلد واحد وليس له رأسان وكون رأسه لينا ويضرب على الظهر والكتفين دون سائر الاعضاء حال كون المحدود (قاعدا) لا قائما ولا ممدودا (بلا ربط) له بشىء (و) بلا (شد) أى ربط أو مسك (يد) من المحدود الا أن يضطرب اضطرابا لا يصل الضرب معه الى موضعه ويضرب (بظهره وكتفيه) دون غيرهما من جسده (وجرد الرجل والمرأة مما يقى الضرب) من الثياب وظاهره تساويهما وظاهر المدونة ان الرجل لا يترك عليه شئ وفى العتبية ويجرد الرجل للضرب ويترك للمرأة مايستر جسدها ولا يقيها الضرب (و) اذا احدت المرأة (ندب جعلها فى قفة) حال حدها او يجعل تحتها تراب مبلول بماء للستر (وعزر الامام) أى الحاكم خليفة كان أو نائبه أى أدب وعاقب (لمعصية الله) تعالى التى لا حد فيها وليس فيها حق لآدمى وذلك كتعمد الفطر برمضان لغير عذر (أو لحق آدمى) كشتمه أو ضربه ولا يخلو عن حق الله تعالى اذ من حق الله تعالى على كل مكلف تركه أذاه لغيره وإيصال الحق لمستحقه لكن لما كان هذا القسم انما ينظر فيه باعتبار حق الآدمى جعل قسيما للأول فمن فعل شيئا من ذلك فيعزره الامام بحسب اجتهاده (حبسا ولوما) أى توبيخا بالكلام (وبالاقامة) من المجلس أى أمره بالوقوف على قدميه والناس جلوس (ونزع العمامة) عن رأسه (وضرب بسوط أو غيره) كعصا ودرة ويجوز التعزير بالضرب بسوط أو غيره ان كان أقل من الحد أو قدره بل (وان زاد) الضرب (على الحد) الشرعى وفى العتبية أمر الامام مالك رضى الله تعالى عنه بضرب شخص أربعمائة سوط وجد مع صبى مجردا فانتفخ ومات ولم يستعظم ذلك مالك وسواء سلم المعزر (أو أتى) تعزيره (على النفس) بأن مات منه ان ظن الامام سلامته (و) الا (ضمن ماسرى) أى ترتب على تعزيره فان مات ضمن ديته وان تلفت له منفعة ضمن ديتها ففى المجموعة قال الامام مالك رضى الله تعالى عنه معلم الكتاب والصنعة ان ضرب صبيا مايعلم الأمن منه لأدبه فمات فلا يضمن وان جاوز به الأدب ضمن ماأصابه وشبه فى ضمان ماسرى فقال (كطبيب جهل) قواعد الطب فداوى بغير علم وأتلف المريض بمداواته أو أحدث به عيبا فانه يضمن (أو) علم قواعد التطبيب و (قصر) فى تطبيبه فسرى للتلف أو التعييب فانه يضمن (أو) علم قواعد التطبيب ولم يقصر وطبب مريضا (بلا إذن) منه فأتلفه أو عيبه فانه يضمن أو طبب بإذن غير (معتبر) لكونه من صبى أو رقيق اذا كان الإذن فى قطع يد مثلا بل (ولو أذن عبد) أى من لا يعتبر إذنه (بفصد أو حجامة أو ختان) فأدى الى تلف أو عيب فانه يضمن (وكتأجيج) أى

ولو حَنَفِيًّا يَشْرَبُ النَّبِيذَ وصُحِّحَ نَفْيُهُ ثمانُونَ بعدَ صَحْوِهِ وتَشَطَّرَ بالرِّقِّ وانْ قَلَّ انْ أَقَرَّ أو شَهِدَا بِشُرْبٍ أوشَمٍّ وانْ خُولِفا وجازَ لِإِكْرَاهٍ وإساغَةٍ لا دَوَاءٍ ولوْ طِلاءً والحُدُودُ بِسَوْطٍ وضَرْبٍ مُعْتَدِلَيْنِ قاعِدًا بلا رَبْطٍ وشَدِّ يَدٍ بِظَهْرِهِ وكَتِفَيْهِ وجُرِّدَ الرَّجُلُ والمَرْأَةُ مِمَّا يَقِي الضَّرْبَ ونُدِبَ جَعْلُها فى قُفَّةٍ وعَزَّرَ الإمامُ لِمَعْصِيَةِ اللهِ أو لِحَقِّ آدَمِيٍّ حَبْسًا ولَوْمًا وبالإقامَةِ ونَزْعِ العِمامَةِ وضَرْبٍ بِسَوْطٍ أوغَيْرِهِ وانْ زَادَ على الحَدِّ أو أتَى عَلَى النَّفْسِ وضَمِنَ ماسَرَى كَطَبِيبٍ جَهِلَ أو قَصَّرَ أو بلا اذْنٍ مُعْتَبَرٍ ولوْ اذْنَ عَبْدٍ بِفَصْدٍ أو حِجامَةٍ أو خِتانٍ وَكَتَأْجِيجٍ

ايقاد (نار في يوم) اى وقت ريح (عاصف) أي شديد فاحرقت شيئا فانه يضمنه من أججها (وكسقوط جدار مال) أي حدث ميلانه ميلانا غير ظاهر بعد بنائه مستقيما فان كان بناه مائلا فسقط على شيء فأتلفه فانه يضمنه مطلقا (وأنذر) أي أعلم بميلانه وطلب باصلاحه (صاحبه) وأشهد عليه عند قاض أو نحوه ممن له النظر في ذلك انه ان لم يتداركه وسقط على شيء فانه يضمنه (وأمكن تداركه) بمضي زمن يمكن ترميمه أو هدمه أو إسناده فيه ولم يفعل حتى سقط فانه يضمن ما أتلفه فان لم ينذر أو لم يمكن تداركه بعد الانذار بأن سقط عقبه فلا يضمن (أو عضه فسل) المعضوض (يده فقلع) المعضوض (أسنانه) أي العاض الخطاب هذا معطوف على ما فيه الضمان ولم يعين ما الذي يضمنه هل دية أسنانه أو القود وفي التوضيح في قول ابن الحاجب ولو عضه فسل يده ضمن أسنانه على الأصح يعني دية أسنانه والاصح عبر عنه المازري وغيره بالمشهور ونقل مقابله عن بعض الاصحاب وهو أظهر لما في الصحيحين عن عمران بن حصين رضي الله تعالى عنه أن رجلا عض يد رجل فنزع يده من فيه فوقعت ثنيتاه فاختصما الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال أيعض أحدكم أخاه كما يعض الفحل لا دية لك زاد أبو داود وان شئت ان تمكنه من يدك فيعضها ثم تنزعها من فيه ابن المواز الحديث لم يروه مالك ولو ثبت عنده لم يخالفه وتأوله بعض شيوخ المازري على ان المعضوض لم يمكنه النزع إلا بذلك وحمل تضمين الاصحاب على من أمكنه النزع برفق بحيث لا تنقلع أسنان العاض فصار متعديا في الزيادة فلذلك ضمنوه والقضم أكل اليابس والفحل ذكر الابل (أو نظر) شخص (له) أي الشخص الذي في بيته المغلوق عليه بابه (من كوة) بفتح الكاف أي طاقة (فقصد) المنظور اليه (عينه) أي الناظر برميها بنحو حصاة أو نخسها بنحو عود ففقأها فالقود أي القصاص من عين المنظور له حق للناظر (والا) أي وان لم يقصد المنظور عين الناظر بأن قصد مجرد زجره فصادف عينه (فلا) قود على المنظور وفي عين الناظر الدية على عاقلة المنظور وشبه في نفي الضمان في

الجملة لان المنفي في المشبه به ضمان القود فقط وأما ضمان الدية فهو ثابت كما علمت والمنفي في المشبه ضمان القود والدية معا فقال (كسقوط ميزاب) من بيت على نفس أو مال فأتلفه فلا شيء على صاحبه (أو بغت) بفتح الموحدة وسكون الغين المعجمة أي فجء (ريح لنار) موقدة وقت سكونها فاشتعلتها ونقلتها حتى أحرقت نفسا أو مالا فلا ضمان على موقدها (كحرقها) أي النار شخصا (قائما لطفيها) خوفا على نفسه أو بيته أو زرعه أو ماله فلا يضمنه موقدها (وجاز) أي لا يمنع (دفع) آدمي مكلف أو صبي أو مجنون أو غيره (صائل) أي مقبل على شخص لقتله أو أخذ حريمه أو ماله (بعد الانذار) أي الاعلام بأنه ان لم يندفع عنه يقاتله (للفاهم) للخطاب لا لمجنون وبهيم ان كان الدفع عن نفس أو حريم بل (وان عن مال) ويدفعه بغير قتله ولا يقصد قتله فان أدى دفعه الى قتله فلا شيء على الدافع (و) جاز للدافع (قصد قتله) أي الصائل أولا (ان علم) الدافع (انه لا يندفع) عنه الصائل (إلا به) أي قتله (لا) يجوز (جرح) من المصول عليه للصائل (ان قدر) المصول عليه (على الهرب) من الصائل (بلا مشقة) تلحقه فيجب هربه منه ارتكابا لاخف الضررين وان لم يقدر عليه فله دفعه بما يقدر عليه (وما) أي الزرع والتمر الذي (أتلفته البهائم) من المزارع والحوائط (ليلا) لا نهارا (فعلى ربها) ضمانه لتفريطه في منعها ان كان ما أتلفته قدر قيمتها أو أقل منها بل (وان زاد) ما أتلفته (على قيمتها بقيمته) عند ابن القاسم وهو المشهور ويقوم ما أفسدته قبل تمامه (على الرجا) لسلامته من الجائحة حتى يتم (والخوف) من اصابتها له قبل تمامه (لا) يضمن ربها ما أتلفته (نهارا ان لم يكن معها راع و) ان (سرحت) أي أطلقت لترعى (بعد) بضم الموحدة أي محل بعيد عن (المزارع والا) أي وان كان معها راع (ف) الضمان (على الراعي) إن فرط في منعها عن المزارع والله أعلم ﴿ باب ﴾ في بيان أحكام

نارٍ في يَوْمٍ عاصِفٍ وكَسُقُوطِ جِدارٍ مالَ وأُنْذِرَ صاحِبُهُ وأَمْكَنَ تَدارُكُهُ أو عَضَّهُ فَسَلَّ يَدَهُ فَقَلَعَ أَسْنانَهُ أو نَظَرَ لهُ مِنْ كَوَّةٍ فَقَصَدَ عَيْنَهُ والاَّ فلا كَسُقُوطِ مِيزابٍ أو بَغْتِ رِيحٍ لِنارٍ كَحَرْقِها قائِماً لِطَفْيِها وجازَ دَفْعُ صائِلٍ بعدَ الإنْذارِ لِلْفاهِمِ وانْ عَنْ مالٍ وقَصْدُ قَتْلِهِ انْ عَلِمَ أنَّهُ لا يَنْدَفِعُ الاَّ بهِ لاجُرْحٌ انْ قَدَرَ عَلَى الهَرَبِ منهُ بلا مَشَقَّةٍ وما أَتْلَفَتْهُ البَهائِمُ لَيْلاً فَعَلَى رَبِّها وإنْ زادَ على قِيمَتِها بِقِيمَتِهِ على الرَّجاءِ والخَوْفِ لا نَهاراً انْ لمْ يَكُنْ مَعَها راعٍ وسُرِّحَتْ بُعْدَ المَزارِعِ والاَّ فَعَلى الرَّاعِي

﴿ بابٌ ﴾

الاعتاق ومايتعلق به (انما يصح اعتاق مكلف) العتق ارتفاع الملك عن الرقيق واللام فى الملك للحقيقة ورفع الحقيقة يستلزم رفع جميع أفرادها وهو من أفضل أعمال البر ولذا شرع كفارة القتل وغيره ففى صحيح مسلم عن أبى هريرة رضى الله تعالى عنه انه ﷺ قال من أعتق رقبة مؤمنة أعتق الله تعالى كل ارب منها ار بامنه من النار زاد البخارى حتى الفرج بالفرج وقد اجمعت الأمة على منع عتق غير الآدمى لانه من السائبة المحرمة بنص القرآن واضافة اعتاق مكلف من اضافة المصدر لفاعله فلا يصح اعتاق صبى ولا مجنون (بلا حجر) على المكلف فى الرقيق الذى أعتقه (و) بلا (احاطة دين) بمال المعتق بالكسر فان أحاط الدين بماله (و) أعتق رقيقا ف(لغريمه رده) أى الاعتاق وبيع الرقيق فى الدين ان استغرق جميعه (أو) رد (بعضه) إن لم يستغرقه كله كاعتاقه من قيمته عشرون والدين عشرة فلرب الدين رد اعتاق نصفه وبيعه فى الدين إن وجد من يشترى نصفه وإلا بيع جميعه ورد عتق الدين ثابت للغريم فى كل حال (إلا ان يعلم) الغريم اعتاق مدينه ويسكت (أو يطول) زمن سكوته وهل الطول بمضى زمن يشتهر فيه العتيق بالحرية وتثبت له فيه أحكامها من ارث وقبول شهادة ونحوهما أو بمضى أربع سنين قولا ابن القاسم وابن عبد الحكم ابن غازى ينبغى أن يكون يطول معطوفا بأو لا بالواو بشهادة المنقول (أو) إلا أن (يفيد) السيد (مالا) يفى بالدين ولم يرد العتق حتى أعسر ثم قام الغريم فليس له رد عتقه (ولو) أفاده بعد بيعه من السلطان بخيار و(قبل نفوذ البيع) رد البيع ونفذ عتقه ومفعول اعتاق المضاف لفاعله (رقيقا لم يتعلق به) أى الرقيق (حق) لغير معتقه (لازم) بأن لم يتعلق به حق أصلا أو تعلق به حق غير لازم بأن كان لسيده إسقاطه عنه كدين تداينه بغير إذنه فان تعلق به حق لازم لمرتهن أو لمجنى عليه أو لرب دين صح إعتاقه وتوقف لزومه على إمضاء ذى الحق ويكون الاعتاق (به) أى بمادة

لفظ إعتاق كاعتقتك وأنت معتق وأنا معتقك (أو بـ) مادة (فك الرقبة) من الرقية نحو فككت رقبتك من الرقية أو أنت مفكوك منها أو أنا فاك لها منها (و) بمادة (التحرير) نحو حررتك وأنت محرر وأنا محرر لك وأنت حر إن أطلقه أو قيده بالدوام والأبد بل (وان) قيده

> انَّما يَصِحُّ اعْتاقُ مُكَلَّفٍ بلا حَجْرٍ واحاطَةِ دَيْنٍ ولِغَرِيمِهِ رَدُّهُ أو بَعْضِهِ الاَّ أَنْ يَعْلَمَ أو يَطُولَ أو يُفِيدَ مالاً ولو قَبْلَ نُفُوذِ البَيْعِ رَقِيقاً لم يَتَعَلَّقْ بِهِ حَق لازِمٌ بِهِ وبِفَكِّ الرَّقَبَةِ والتَّحْرِيرِ وانْ فى هذا اليَوْمِ بلا قَرِينَةِ مَدْحٍ أو خُلْفٍ أو دَفْعِ مَكْسٍ وبلا مِلْكَ أو سَبِيلَ لِى عليكَ الاَّ لِجَوابٍ وبِكَوَهَبْتُ لكَ نَفْسَكَ وبِكاسْقِنِى أو اذْهَبْ أو اعْزُبْ بالنِّيَّةِ وعَتَقَ عَلَى البائِعِ انْ عَلَّقَ هوَ والمُشْتَرِى عَلَى البَيْعِ والشِّراءِ وبالاشْتِراءِ الفاسِدِ فى انِ اشْتَرَيْتُكَ كَأَنْ

بزمن بأن قال أنت حر (فى هذا اليوم) أو الشهر أو العام فيكون حرا أبدا ويلغى تقييده وفى المدونة ان قال له أنت حر اليوم من هذا العمل وقال أردت عتقه من العمل لا الحرية صدق فى ذلك بيمينه اهـ حال كون الصيغة الصريحة بما تقدم (بلا قرينة) تصرفها عن ارادة العتق كمقام (مدح) للرقيق على عمل حسن أو ذم له على عمل قبيح فان قال أنت حر فى مقام مدحه أو ذمه وقال أردت مدحه أو ذمه فلا يعتق بذلك (أو خلف) بضم الخاء وسكون اللام أى مخالفة لسيده فيما أمره به أى أنت تفعل فعل الحر فى العصيان وعدم الانقياد بأن خالفه وعانده فقال له أنت حر وقال لم أرد عتقه وانما أردت زجره والتهكم به فلا شىء عليه (أو دفع مكس و) يحصل الاعتاق (بـ) قوله لرقيقه (لا ملك) لى عليك (أو لا سبيل لى عليك إلا) أن يقول ذلك (لجواب) له فى عدم مطاوعته وعدم انقياده لأمره ونهيه فيصدق ولا يعتق عليه (و) يحصل الاعتاق (بـ) قوله لرقيقه (كوهبت لك نفسك) وأعطيتك نفسك (و) يحصل الاعتاق أيضا (بـ) قوله لرقيقه (كاسقنى) ناويا به اعتاقه (أو) بقوله له (اذهب) ناويا به ذلك (أو) بقوله له (اعزب) أى ابعد (بالنية) للاعتاق باسقنى ومابعده وهى كذلك خفية وأما وهبت لك نفسك فكناية ظاهرة يحصل بها الاعتاق وان لم ينوه بها كالصريح فلا يرجع له فقوله بالنية (وعتق) الرقيق (على البائع) فيرد ثمنه ان كان قبضه ولا يطلبه ان لم يقبضه (ان علق هو) أى البائع عتقه على بيعه وأكد الضمير المستتر بالبارز ليصح عطف (والمشترى) على ضمير الرفع المتصل (على البيع) راجع للبائع بأن قال إن بعته فهو حر (والشراء) راجع للمشترى بأن قال إن اشتريته فهو حر ثم باعه له عتق على البائع فيرد ثمنه (و) عتق الرقيق المعلق عتقه على شرائه على مشتريه (بـ) سبب (الاشتراء الفاسد) لعدم شرط من شروط الصحة أو وجود مانع منها لان الحقيقة الشرعية تشمل الفاسد أيضا (فى) قوله لرقيق (إن اشتريتك) فأنت حر عتق عليه بقيمته ورد البائع الثمن ابن رشد وعلى القول بأن البيع الفاسد لا ينقل الملك لا يحنث فمن حلف بحرية عبده إن باعه وباعه بيعا فاسدا فلا يحنث (كأن

اشترى) الرقيق (نفسه) من مالكه شراء (فاسدا) فيعتق ولا يفسخ الشراء لتشوف الشارع للحرية ثم ان كان ما اشترى به الرقيق نفسه مما يملك فهو لسيده ولو فيه غرر كآبق وشارد ولا شيء على العبد غيره وكأنه انتزعه منه ثم أعتقه وان كان مما لا يملك كخمر وخنزير فإن عين فلا شيء عليه ويراق الخمر ويقتل الخنزير والا فعليه قيمة رقبته (و) ان قال المكلف ان فعلت كذا أو ان لم أفعله فكل من أملكه حر وحنث عتق عليه (الشقص) أى الجزء الذى ملكه من رقيق ويقوم عليه باقيه ان كان مليا (و) عتق عليه (المدبر) أى الذى علق عتقه على موته فينجز عليه بحنثه (وأم الولد) فينجز عتقها به (و) عتق عليه (ولد) أى ابن وبنت (عبده) أى الحالف (من أمته) أى العبد إن كان مولودا قبل انعقاد يمينه بل (وان) ولد (بعد) انعقاد (يمينه) فينجز عتقه بالحنث (والانشاء) مبتدأ حذف خبره أى كالتعليق فى عتق ماذكر (فى) قوله (من يملكه) حر (أو) قوله كل مملوك (لى) حر (أو) قوله (رقيقى) احرار (أو) قوله (عبيدى) أحرار (أو) قوله (مماليكى) أحرار (لا) يعتق (عبيد عبيده) فى قوله من يملكه الخ لعدم تناولهم كل لفظ من الألفاظ السابقة اذ ليسوا مملوكين له ولا عبيده بل لسيدهم العبد لأنه يملك عندنا (كأملكه أبدا ووجب) العتق (بالنذر) معلقا كإن كان كذا فعلى عتق رقبة أو غير معلق كعلى عتق رقبة (و) إن نذره رشيد بدون تعليق أو به وحصل المعلق عليه وامتنع من الوفاء به (لم) الأولى (لا يقض) أى فلا يحكم الحاكم عليه فيهما (إلا) وعتق (بت) أى ناجز حاصل بصيغته أو بحصول المعلق عليه لا معلق قبل حصول المعلق عليه (معين) كعبدى هذا أو عبدى فلان حر فيقضى عليه بتنجيز عتقه إن امتنع منه (وهو) أى العتق (فى خصوص) متعلقه كأن ملكت فلانا أو كل من أملكه من الحبش أو من مصر أو إلى عشرين سنة (٢٩٩) كالطلاق الخاص متعلقه فى اللزوم (و) هو فى (عموم) متعلقه كـكل من أملكه حرا كالطلاق العام متعلقه ككل امرأة أتزوجها طالق فى عدم اللزوم (و) هو فى (منع) للسيد (من وطء) للأمة التى علق عتقها (و) منع من (بيع) للرقيق الذى علق عتقه (فى صيغة حنث)

اشْتَرَى نَفْسَهُ فَاسِدًا وَالشِّقْصُ وَالْمُدَبَّرُ وَأُمُّ الْوَلَدِ وَوَلَدُ عَبْدِهِ مِنْ أَمَتِهِ وَإِنْ بَعْدَ يَمِينِهِ وَالْإِنْشَاءُ فِيمَنْ يَمْلِكُهُ أَوْ لِي أَوْ رَقِيقِي أَوْ عَبِيدِي أَوْ مَمَالِيكِي لَا عَبِيدُ عَبِيدِهِ كَأَمْلِكُهُ أَبَدًا وَوَجَبَ بِالنَّذْرِ وَلَمْ يُقْضَ إِلَّا بِبَتٍّ مُعَيَّنٍ وَهُوَ فِي خُصُوصِهِ وَعُمُومِهِ وَمَنْعٍ مِنْ وَطْءٍ وَبَيْعٍ فِي صِيغَةِ حِنْثٍ وَعِتْقِ عُضْوٍ وَتَمْلِيكِهِ الْعَبْدَ وَجَوَابِهِ كَالطَّلَاقِ إِلَّا لِأَجَلٍ وَإِحْدَاكُمَا فَلَهُ الِاخْتِيَارُ وَإِنْ حَمَلْتِ فَأَنْتِ حُرَّةٌ فَلَهُ وَطْؤُهَا فِي كُلِّ طُهْرٍ مَرَّةً وَإِنْ جَعَلَ عِتْقَهُ لِاثْنَيْنِ لَمْ يَسْتَقِلَّ أَحَدُهُمَا إِنْ لَمْ يَكُونَا رَسُولَيْنِ وَإِنْ قَالَ إِنْ دَخَلْتُمَا

كإن لم يفعل كذا فأمته فلانة حرة أو عبده فلان حر فيمنع من وطء الأمة و بيعها ويمنع من بيع العبد حتى يفعله ومفهوم حنث عدم منعه منهما فى البر وهو كذلك (و) هو فى (عتق عضو) كيدك حرة كالطلاق لجزء الزوجة فى سريانه لباقى الذات وعتق جميعها (و) هو فى (تمليكه) أى العتق (العبد) وتخييره فيه وتوكيله عليه كتمليك الطلاق للزوجة فى توقف لزومه على رضا المالك (و) هو فى (جوابه) أى تمليك العتق للعبد (كالطلاق) ابن القاسم رحمه الله تعالى من ملك عبده عتقه وقال له أعتق نفسك فى مجلسك هذا وفوض ذلك اليه فقال اخترت نفسى فان قال العبد نويت بذلك العتق صدق وعتق لان هذا من أحرف العتق وان لم يرد به العتق فلا عتق له ابن يونس فرق بين قول العبد اخترت نفسى وقول الزوجة المملكة اخترت نفسى لان اختيار العبد نفسه يكون بغير عتقه كبيعه وهبته واختيار الزوجة نفسها لا يكون إلا بالطلاق وقال أشهب يعتق العبد بقوله اخترت نفسى وان لم يرد به العتق واستثنى من تشبيه العتق بالطلاق فقال (إلا) العتق (لأجل) كأنت حر بعد سنة فليس كالطلاق لأجل كأنت طالق بعد سنة فى التنجيز بمجرد قوله فلا ينجز العتق ويبقى الرقيق على حكم رقه فى خدمته لا فى وطئه ان كان أمة الى تمام الاجل فينجز عتقه (و) الا فى قوله لأمتيه (احداكما) حرة ولا نية له فى عتق واحدة منهما بعينها (فله الاختيار) لامة منهما للعتق والأخرى للبقاء على الرقية بخلاف من قال لزوجتيه احداكما طالق ولا نية له فتطلقان معا ولا اختيار (و) الا قوله لأمته (ان حملت) منى (فأنت حرة فله وطؤها فى كل طهر) من حيضها (مرة) والبعد عنها فان حملت عتقت وان حاضت فله وطؤها بعد طهرها منه مرة وهكذا حتى تحمل وان قال لزوجته ان حملت فأنت طالق ووطئها نجز عليه طلاقها (وان جعل) مالك الرقيق (عتقه) مفوضا (لـ) شخصين (اثنين) معا (لم) الأولى فلا (يستقل أحدهما) بعتقه (ان لم يكونا رسولين) فان كانا رسولين فلكل الاستقلال بعتقه (وان قال) السيد لأمتيه (ان دخلتما) هذه الدار فأنتما حرتان أو قال الزوج لزوجتيه ان

دخلتما هذه الدار فأنتما طالقتان(فدخلت)ها(واحدة) من الأمتين أو الزوجتين ولم تدخل الأخرى منهما (فلا شىء عليه فيهما) أى الأمتين وكذا الزوجتان حتى يدخلاها جميعا عند ابن القاسم حملا لكلامهما على كراهة اجتماعهما فيها لما يحصل بينهما من التخاصم وقال أشهب تعتق الداخلة فقط لاحتمال ان المراد ان دخلت يافلانة فأنت حرة وان دخلت يافلانة فأنت حرة (وعتق) بفتحات لازم من بابى دخل وضرب (بنفس الملك) فلا يحتاج لحكم على المشهور (الأبوان) المالكهما أى الأم والأب (وان علوا) أى ارتفعا بواسطة أو أكثر كالجدة والجد من قبل الأم أو الأب (و) عتق بنفس الملك (الولد) لمالكه ذكرا كان أو أنثى أو خنثى (وان سفل) أى نزل بواسطة أو أكثر إن كان لابن بل و إن كان (لبنت) فالولد شامل للذكر والأنثى الأعليين والاسفلين (و) عتق بنفس الملك (أخ وأخت) لمالك (مطلقا) عن التقييد بكونه شقيقا ولا يعتق به أولاد الإخوة والأخوات ولا الأعمام والعمات ولا الأخوات والخالات ولا أولادهم على المشهور و يثبت العتق بنفس الملك إن حصل بشراء او ارث بل (وان بهبة أو صدقة أو وصية ان علم المعطى) ان المعطى له يعتق عليه الرقيق ان قبل المعطى له بالفتح ماذكر بل (ولو لم يقبل) المعطى له ماذكر فقوله ولو لم يقبل مبالغة فى هبة الخ رد القول أصبغ لا يعتق عليه حتى يقبله لكن قاله فى الصدقة وجعله فى الوصية عتيقا وان لم يقبل ابن الحاجب فان أوصى له بقريبه عتق قبل أو لم يقبل وكذا الهبة والصدقة (وولاؤه) على القريب الذى عتق بنفس ملكه (له) أى المعطى بالفتح قبل أو لم يقبل عند ابن القاسم وكان أولا يقول اذا لم يقبل فالولاء لسيده (و) ان وهب أو تصدق أو أوصى بجزء من الأبوين ومن بعدهما لمن يعتق عليه بنفس ملكه فـ(لا يكمل) العتق (فى) هبة أو صدقة أو وصية (جزء) من الأبوين ومن بعدهما (لم يقبله) أى الجزء شخص (كبير) رشيد و يعتق عليه الجزء فقط ولا يسرى فى باقى الرقبة ومفهومه انه ان قبله يكمل عليه وهو كذلك فاذا أوصى له ببعض أبيه فان قبله قوم عليه باقيه وان رده فروى عن الامام مالك رضى الله تعالى عنه ان الوصية تبطل وقال

فَدَخَلَتْ وَاحِدَةٌ فلا شَىْءَ عليهِ فِيهِما وعَتَقَ بِنَفْسِ المِلْكِ الأَبَوانِ وانْ عَلَوا والوَلَدُ وانْ سَفَلَ كَبِنْتٍ وأَخٍ وأُخْتٍ مُطْلَقًا وانْ بِهِبَةٍ أو صَدَقَةٍ أو وَصِيَّةٍ انْ عَلِمَ المُعْطِى ولوْ لمْ يَقْبَلْ وَوَلاؤُهُ لهُ ولا يُكَمَّلُ فى جُزْءٍ لمْ يَقْبَلْهُ كَبِيرٌ أو قَبِلَهُ وَلِىُّ صَغِيرٍ أولمْ يَقْبَلْهُ لا بِإرْثٍ أو شِرَاءٍ وعليهِ دَيْنٌ فَيُبَاعُ وبالحُكْمِ انْ عَمَدَ لِشَيْنٍ بِرَقِيقِهِ أورَقِيقِ رَقِيقِهِ أو لِوَلَدٍ صَغِيرٍ غَيْرُ سَفِيهٍ وعَبْدٍ وذِمِّىٍّ بِمِثْلِهِ وزَوْجَةٍ ومَرِيضٍ فى زَائِدِ الثُّلُثِ ومَدِينٍ كَقَلْعِ ظُفُرٍ وقَطْعِ بَعْضِ أُذُنٍ أو جَسَدٍ أو سِنٍّ أوْ سَحْلِها أوْ خَرْمِ أَنْفٍ

ابن القاسم اذا رده عتق ذلك الشقص فقط اه قال الامام مالك رضى الله تعالى عنه وأما من ورث شقصا ممن يعتق عليه فلا يعتق عليه منه الاماورث فقط ولا تقوم بقيته وان كان مليا لانه لم يجر الميراث الى نفسه ولا يقدر على رفعه وفى الشراء والهبة والصدقة هو جرها الى نفسه لانه قادر على رفعها (أو قبله) أى الجزء الموهوب أو المتصدق به أو الموصى به لصغير (ولى صغير) فلا يقوم باقيه فى مال الصغير (لا) يعتق الابوان ومن بعدهما ان ملكهم من يعتقون عليه (بارث أو شراء و) الحال ان من تجدد ملكه على من ذكر بشراء أو ارث (عليه دين) محيط بماله يفى به (فيباع) الرقيق الموروث أو المشترى فى وفاء الدين الذى على الوارث أو المشترى عند ابن القاسم فلا يستقر ملكه عليه حتى يعتق عليه (و) عتق على المالك وجوبا (بالحكم ان عمد) أى قصد المالك (لشين) أى تشيين وتمثيل (برقيقه) ومفهوم لشين انه ان عمد لمداواته أو عمد لا لشين فلا يعتق عليه فيهما وظاهر المدونة وابن الحاجب ان مطلق العمد كاف فى ايجاب العتق أفاده التتائى (أو) عمد لشين بـ(رقيق رقيقه أو) برقيق (لولده الصغير) أو السفيه فيقوم عليه ان كان موسرا والا فلا يقوم عليه (غير سفيه) ابن عرفة وفى اعتبار تمثيل السفيه كالرشيد ولغوه قولان والذى ثبت عليه ابن القاسم لغوه (و) غير (عبد) فتمثيل العبد بعبده لغو (و) غير (ذمى بـ)عبد له (مثله) أى شبهه فى الذمية ابن عرفة تمثيل الذمى بعبده المسلم يوجب عتقه عليه وفى تمثيله بعبده النصرانى قولان لاشهب وابن القاسم (و) غير (زوجة و) غير شخص (مريض) مرضا مخوفا (فى) تمثيلهما برقيقهما أو رقيق رقيقهما أو رقيق ولدهما الصغير (زائد) القيمة على (الثلث) من مالهما فان كان زوجة أو مريضا مثل بما زادت قيمته على الثلث فلا يعتق عليه (و) غير (مدين) بما لا وفاء له به فان كان مدينا بما لا وفاء له به فتمثيله لغو ومثل للشين فقال (كقلع ظفر وقطع بعض أذن أو) قطع بعض (جسد) روى ان قطع طرف أذنه أو بعض جسده عتق عليه (أو) قلع (سن أو سحلها) أى بردسن (أو خرم أنف)

ابن حبيب لو خرم أنف عبده عتق عليه (أوحلق شعر) رأس (أمة رفيعة) أى جميلة (أو) حلق (لحية) عبد (تاجر) ابن الحاجب حلق رأس الأمة ولحية العبد ليس بشين الا فى التاجر المحترم والامة الرفيعة (أو وسم) بفتح فسكون أى تعليم (وجه بنار) ابن القاسم من كتب فى وجه عبده أو جبهته انه آبق عتق عليه ولم يفرق بين النار وغيرها (لا) وسم (غيره) أى الوجه بالنار كوسم ذراعه فلا يعتق به (وفى) وسم الرقيق بـ(غيرها) أى النار كإبر بمداد (فيه) أى الوجه (قولان) بالعتق عليه بسببه وهو لابن وهب وعدمه وهو لاشهب (و) إن مثل المالك بمملوكه وتنازعا فى كونه عمدا أو خطأ فـ(القول للسيد فى نفى العمد) الموجب للعتق على الاصح عند ابن الحاجب واستحسنه اللخمى وان أعتق المالك رقيقه وتنازعا فى كونه مجانا أوعلى مال فـ(لا) يكون القول للسيد (فى) دعوى (عتق بمال) بل القول للعبد بيمينه (و) عتق (بالحكم) على المالك (جميعه) أى الرقيق (ان أعتق) المالك (جزءا) منه ولو قليلا كربع عشر (والباقى) من الرقيق مملوك (له) أى معتق الجزء هذا مذهب المدونة فى كتاب الجنايات وقيل يعتق بلاحكم وهو ظاهرها فى كتاب العتق (كأن بقى) فى الرقيق المعتق جزؤه جزء (لغيره) أى غير معتق الجزء بأن كان مشتركا بينهما فيكمل عتق باقيه على معتق جزئه (ان دفع) معتق الجزء (القيمة) للجزء الباقى لشريكه معتبرة (يومه) أى الحكم بعتق الباقى ففى المدونة من أعتق شركا له فى عبد بإذن شريكه أو بغير إذنه وهو ملىء قوم عليه حظ شريكه بقيمته يوم القضاء وعتق عليه (وان كان المعتق) بكسر التاء (مسلما) سواء كان شريكه والعبد مسلمين أو كافرين أو أحدهما مسلما والآخر كافرا (أو) كان (العبد) مسلما والمعتق كافرا سواء كان شريكه مسلما أو كافرا وهو كذلك عند ابن القاسم (وان أيسر) المعتق (بها) أى القيمة كلها فيقوم

أو حَلْقِ شَعَرِ أَمَةٍ رَفِيعَةٍ أو لِحيَةِ تاجِرٍ أو وَسْمِ وَجْهٍ بِنارٍ لا غَيْرِهِ وفى غَيْرِها فيهِ قَوْلانِ والقَوْلُ للسَّيِّدِ فى نَفْىِ العَمْدِ لافى عِتْقٍ بِمالٍ وبالحُكْمِ جَمِيعُهُ انْ أَعْتَقَ جزْأً والباقِى لهُ كأَنْ بَقِىَ لِغَيْرِهِ انْ دَفَعَ القِيمَةَ يَوْمَهُ وانْ كانَ المُعْتِقُ مُسْلِماً أو العَبْدُ وانَ أَيْسَرَ بِها أو بِبَعْضِها فَمقا بِلُها وفَضَلَتْ عَنْ مَتْرُوكِ المُفْلِسِ وانْ حَصلَ عِتْقُهُ باخْتِيارِهِ لابإرْثٍ وانِ ابْتَدَأَ العِتْقَ لاان كانَ حُرَّ البَعْضِ وقُوِّمَ عَلَى الأَوَّلِ والاَّ فعَلى حِصَصِهما انْ أيْسَرَا والاَّ فعَلَى المُوسِرِ وعُجِّلَ فى ثُلُثِ مَرِيضٍ أُمِنَ ولمْ يُقَوَّمْ على مَيِّتٍ لمْ يُوصِ

عليه جميعه (أو) أيسر (ببعضها) وأعسر بباقيها (فـ) يقوم عليه (مقابلها) أى القيمة التى أيسر بها من حصة شريكه ويبقى باقيها رقيقا لشريكه (و) يعتبر فى يسره بها أو ببعضها كونها (فضلت) أى زادت (عن متروك) أى مايترك للشخص (المفلس) أى المحكوم بخلع ماله لقسمته على غرمائه لنقصه عن ديونهم عليه (وان حصل عتقه) أى الجزء (باختياره) أى السيد بأن اشتراه أوقبل هبته أوصدقته أوالوصية له به وهو ممن يعتق عليه لاان ورث جزء من يعتق عليه بنفس ملكه فلا يلزمه عتق باقيه (وان ابتدأ) السيد (العتق) فى الرقبة (لا إن كان) الرقيق (حر البعض) بأن كان مشتركا بين ثلاثة فأعتق أحدهم نصيبه وهو معدم ثم أعتق ثانيهم نصيبه وهو ملىء فلا يعتق عليه نصيب الثالث لانه لم يبتدئ العتق فى الرقبة (و) إن اشترك ثلاثة موسرون فى رقيق وأعتق أحدهم حصته وهو ملىء ثم أعتق الثانى حصته وهو ملىء أيضا (قوم) نصيب الثالث (على) المعتق (الأول) وحده لانه الذى ابتدأ العتق فى الرقبة ان كان اعتاق الثانى بعد اعتاق الأول (والا) أى وان لم يكن الاعتاق منهما فى وقتين بأن أعتقا حصتيهما فى وقت واحد (فـ) تقوم حصة الثالث عليهما (على) قدر (حصصهما) لاعلى رؤوسهما فان كان لأحدهما نصفه وللثانى ثلثه وللثالث سدسه وأعتق الاول والثانى دفعة فعلى الأول ثلاثة أخماس سدس قيمته وعلى الثانى خمساه (ان أيسرا) أى الأول والثانى (والا) أى وان لم يكونا موسرين فان كانا معسرين فلا تقويم وان كان أحدهما موسرا والآخر معسرا (فـ) يقوم نصيب الثالث (على الموسر) منهما (و) ان أعتق شقصا له فى رقيق وهو صحيح ثم مرض مرضا مخوفا أوأعتقه وهو مريض كذلك وهو ملىء فيهما (عجل) نصيب شريكه عليه (فى ثلث) مال (مريض) مرضا مخوفا سابق على عتق الشقص أو متأخر عنه على الصواب لأن المعتبر يوم التقويم لايوم العتق (أمن) أى تغير مال المريض بأن كان عقارا ومفهومه انه إن لم يؤمن ماله فلا يعجل التقويم عليه بل يؤخر فان صح صحة بينة قوم عليه فى جميع ماله الذى يترك للمفلس وان مات قوم فى ثلثه يوم التقويم (و) ان أعتق شقصه فى رقيق وهو صحيح أو مريض ولم يطلع عليه الا بعد موته أو أوصى بعتقه بعد موته (لم) الأولى فلا (يقوم) الرقيق المعتق بعضه (على) شخص (ميت لم يوص) بتكميل عتق الرقيق لانتقال المال لوارثه

بمجرد موته فان كان أوصى به قوم فى باقى ثلثه (و) اذا قوم من أعتق بعضه وهو مشترك (قوم كاملا) مقدرا رقه كله ثم تقسم قيمته على الشركاء بحسب حظوظهم فيه ويحكم على معتق بعضه بدفع حصة شريكه من قيمته كاملا ولا يقوم نصيب الشريك وحده لنقص قيمته عما يستحقه من قيمته كاملا حال كونه مصحوبا (بماله) أى الرقيق إن كان له مال لانه يزيد فى قيمته وانما يقوم على المعتق (بعد) عرض عتق باقيه على شريكه و (امتناع شريكه من العتق) أى من عتق نصيبه (و) إن أعتق أحد الشريكين نصيبه فى الرقيق وهو ملىء ثم باع شريكه نصيبه عالما بعتق شريكه أولا (نقض) أى رد (له) أى التقويم (بيع) حاصل (منه) أى الشريك (و) ان أعتق أحد الشريكين الموسر نصيبه من الرقيق المشترك عتقا ناجزا وأعتق الآخر نصيبه منه لأجل أو دبره أو كاتبه نقض (تأجيل الثانى) أى عتقه نصيبه لأجل (أو تدبيره) أو كتابته ويقوم كاملا على من نجز عتق نصيبه أولا (و) إن أعتق أحد الشريكين الملىء نصيبه فى رقيق وخير شريكه فى عتق نصيبه أو تقويمه فاختار أحدهما ثم أراد الانتقال الى اختيار الآخر فـ(لا ينتقل بعد اختياره أحدهما) أى العتق أو التقويم (واذا) أعتق أحد الشريكين المعسر نصيبه فى الرقيق المشترك فـ(حكم بـ)ـجواز (بيعه) أى جواز بيع شريكه حصته (لعسره) أى المعتق ثم أيسر بعد الحكم (مضى) الحكم بالبيع فلا يعدل عنه الى التقويم على المعتق (كـ)ـعسر المعتق (قبله) أى العتق (ثم أيسر) المعتق فقام شريكه حين يسره فلا يقوم عليه نصيب شريكه (ان كان) المعتق (بين) أى ظاهر (العسر) حين اعتاقه نصيبه وعلمه الناس وشهدوا بأن شريكه لم يطلب التقويم لعسره (وحضر العبد) أى كان حاضرا بالبلد حين عتق شقصه فان كان غائبا وقدم بعد يسر المعتق فانه يقوم عليه

وكذا اذا لم يكن المعتق بين العسر حين اعتاقه (وأحكامه) أى الرقيق المعتق بعضه (قبله) أى التقويم (كـ)ـأحكام (القن) أى خالص الرقية فى شهادته وجنايته وحده (و) ان أعتق أحد الشريكين حصته من الرقيق المشترك بينهما وهو معسر وطلب الشريك المتمسك بجزئه الرقيق من الرقيق أن يسعى فى اكتساب مال

وَقُوِّمَ كَامِلاً بِمَالِهِ بعدَ امْتِنَاعِ شَرِيكِهِ مِنَ العِتْقِ وَنُقِضَ لهُ بَيْعٌ منهُ وتأْجِيلُ الثَّانِي أو تَدْبِيرُهُ ولا يَنْتَقِلُ بعدَ اخْتِيارِهِ أحدَهُما واذا حُكِمَ بِمَنْعِهِ لِعُسْرِهِ مَضَى كَقَبْلَهُ ثم أيْسَرَ انْ كانَ بَيِّنَ العُسْرِ وحَضَرَ العَبْدُ وأحْكامُهُ قَبْلَهُ كالقِنِّ ولا يَلْزَمُ اسْتِسْعاءُ العَبْدِ ولا قَبُولُ مالِ الغَيْرِ ولا تَخْلِيدُ القِيمَةِ فى ذِمَّةِ المُعْسِرِ بِرِضا الشَّرِيكِ ومَنْ أعْتَقَ حِصَّتَهُ لِأَجَلٍ قُوِّمَ عليهِ لِيُعْتَقَ جَمِيعُهُ عندَهُ الا أنْ يَبُتَّ الثَّانِي فَنَصِيبُ الأوَّلِ عَلَى حالِهِ وانْ دَبَّرَ حِصَّتَهُ تَقاوَيَاهُ لِيَرِقَّ كُلُّهُ أو يُدَبَّرَ وانِ ادَّعَى المُعْتِقُ عَيْبَهُ فَلَهُ اسْتِحْلافُهُ وانْ

يدفعه له فى جزئه الرقيق ليستكمل عتقه أو طلب العبد ذلك من سيده فـ(لا يلزم استسعاء العبد) أى سعيه فى تحصيل مال يشترى به بعضه الرقيق من مالكه لتتم حريته أى لا يلزم العبد ان طلبه السيد ولا يلزم السيد ان طلبه العبد فمفعول يلزم محذوف تقديره العبد أو السيد (و) ان دفع أجنبى مالا للمعسر الذى أعتق شقصه أو للعبد ليدفعه للشريك المتمسك بجزئه الرقيق لتكميل عتقه فـ(لا) يلزمه (قبول مال الغير) لتكميل عتق الرقية به (و) ان كان معتق الشقص معسرا ورضى شريكه بتقويم حصته عليه وتخليد قيمتها فى ذمته الى يسره فـ(لا) يلزم (تخليد القيمة فى ذمة) المعتق شقصه (المعسر برضا الشريك) الذى لم يعتق شقصه (ومن أعتق حصته) من الرقيق المشترك عتقا (لأجل) كسنة بأن قال أنت حر بعد سنة (قوم) الرقيق كله (عليه ليعتق جميعه) أى الرقيق (عنده) أى الأجل فلا يعجل عتق شقص المعتق لانه خلاف ما وقع اذ هو مؤجل بسنة ولا شقص شريكه لتبعيته فى العتق لشقص من أجل العتق بسنة (الا أن يبت) أى ينجز الشريك (الثانى) عتق نصيبه (فـ)ـيبقى (نصيب الاول على حاله) من عتقه للأجل (وان دبر) شريك (حصته) من رقيق أى علق عتقها على موته (تقاوياه) أى تزايد الشريكان فى قيمة الرقيق حتى يقف على أحدهما ويسلمه له الآخر (ليرق) العبد (كله) ان وقف على المتمسك (أو يدبر) العبد كله ان وقف على المدبر قال البنانى ما درج عليه المصنف من المقاواة قال فى التوضيح هو المشهور قال وروى عن مالك انه يقوم على المدبر فيكون مدبرا كله تنزيلا للتدبير منزلة العتق (و إن) أعتق موسر حظه من رقيق مشترك ولما أريد تقويمه عليه (ادعى المعتق) بكسر التاء (عيبه) أى الرقيق عيبا خفيا تنقص قيمته به كالسرقة والاباق ولا بينة له عليه وان شريكه المتمسك علمه وأنكر شريكه علمه (فله) أى المعتق (استحلافه) أى الشريك المتمسك (و) إن أعتق عبد شقصا له من عبد فـ(ان) كان قد

(أذن السيد) إلا على الحر لعبده في عتق شقصه (أو) لم يأذن له فيه ولكن (اجاز) السيد (عتق عبده جزءا) له من عبد مشترك
(قوم) العبد المعتق شقصه كله (في مال السيد) إلا على الحر لانه المعتق في الحقيقة والولاء له فان كان للسيد مال يفي بحصة شريك
عبده غير عبده فواضح (وان) لم يكن له مال غير عبده و(احتيج) في تكميل عتق العبد الاسفل (لبيع) العبد الأعلى (المعتق)
بكسر التاء (بيع) العبد الأعلى المعتق ودفع من ثمنه حصة شريكه من قيمة عتيقه (وان أعتق) رشيد (أول ولد) تلده أمته
من زوجها فولدت ولدين توأمين في بطن ذكرين أو أنثيين أو ذكرا وأنثى عتق أولهما خروجا حيا أو ميتا و(لم يعتق الثاني) ان نزل
الأول حيا بل (ولو مات) الأول فلا عتق للثاني (وان اعتق) المالك الرشيد (جنينا) في بطن أمته من زوجها (أو دبره) أي دبر السيد الجنين
فما تلده من هذا الحمل (ف) هو (حر) إن كان أعتقه ومدبر ان كان دبره (وان) ولدته (لاكثر) أي اطول مدة (الحمل) خمس سنين في كل حال
(الا لزوج) للامة (مرسل عليها) أي الامة ولم يظهر حملها حين عتق جنينها أو تدبيره (ف) يعتق أو يدبر من ولدته (لا) أقل
من أ(قله) أي زمن الحمل بأن ولدته لاقل من ستة أشهر إلا خمسة أيام (و) ان فلس من اعتق جنين أمته وهي حامل من غيره (بيعت)
الامة بجنينها لوفاء دين سيدها (ان سبق العتق) لجنينها مفعول مقدم وفاعل سبق (دين) على سيدها الذي اعتق جنينها ولا مفهوم
لمسبق الدين فانه لو سبق عتقه فتباع وهي حامل أيضا (ورق و) اذا بيعت الامة الحامل أو اعتقت ف(لا يستثنى) جنينها (ببيع أو عتق) ولذا
اذا سبق عتقه الدين فلا تباع حتى تضعه (ولم) الأولى لا (يجوز اشتراء ولى) أب أو غيره (من) أي رقيقا (يعتق
على ولد صغير) كأحد أصوله واخوته (بماله) أي الصغير وان اشتراه فلا يعتق على الصغير (ولا) يجوز اشتراء (عبد لم يؤذن) له في التجارة (من) أي رقيقا (يعتق على سيده) كأصله وفرعه وحاشيته القريبة (وان دفع عبد مالا لمن يشتريه) أي العبد من مالكه (به) أي المال (فان) كان (قال)

أذِنَ السَّيِّدُ أو أجازَ عِتْقَ عَبْدِهِ جزءاً قُوِّمَ في مالِ السَّيِّدِ وانِ احْتِيجَ لِبَيْعِ المُعْتَقِ
بِيعَ وانْ أعْتَقَ أوَّلَ وَلَدٍ لم يَعْتِقِ الثَّانِي ولوْ ماتَ وانْ أعْتَقَ جَنِيناً أو دَبَّرَهُ فَحُرٌّ
وانْ لِأكْثَرِ الحَمْلِ الاَّ لِزَوْجٍ مُرْسَلٍ عليها فَلِأقَلِّهِ وبِيعَتْ انْ سَبَقَ العِتْقَ دَيْنٌ
ورُقَّ ولا يُسْتَثْنَى بِبَيْعٍ أو عِتْقٍ ولمْ يَجُزْ اشْتِراءُ وَلِيٍّ مَنْ يَعْتِقُ على وَلَدٍ صَغِيرٍ
بِمالِهِ ولا عَبْدٍ لمْ يُؤْذَنْ لهُ مَنْ يَعْتِقُ عَلَى سَيِّدِهِ وانْ دَفَعَ عَبْدٌ مالاً لِمَنْ يَشْتَرِيهِ
بهِ فإنْ قالَ اشْتَرِنِي لِنَفْسِكَ فلا شَيْءَ عليهِ انِ اسْتَثْنَى مالَهُ والاَّ غَرِمَهُ وبِيعَ فيهِ
ولا رُجُوعَ لهُ على العَبْدِ والوَلاءُ لهُ كَلِتُعْتِقَنِي وانْ قالَ لِنَفْسِي فَحُرٌّ ووَلاؤُهُ لِبائِعِهِ
انِ اسْتَثْنَى مالَهُ والاَّ رُقَّ وانْ أعْتَقَ عَبِيداً في مَرَضِهِ أو أوْصَى بِعِتْقِهِمْ ولوْ سَمَّاهُمْ
ولمْ يَحْمِلْهُمُ الثُّلُثُ أو أوْصَى بِعِتْقِ ثُلُثِهِمْ أوْ بِعَدَدٍ سَمَّاهُ مِنْ أكْثَرَ

العبد للمدفوع له المال (اشترني لنفسك) أو لتعتقني واشتراه به لنفسه أو لعتقه (فلا شيء عليه) أي المشتري للبائع (ان) كان
(استثنى) أي اشترط المشتري (ماله) أي العبد حين شرائه سواء اشترطه لنفسه أو للعبد لانه قد اشترى العبد وماله (والا) أي
وان لم يستثن المشتري مال العبد حين شرائه صح الشراء في العبد وحده و(غرمه) أي المشتري ثمن العبد لبائعه واما الثمن
الاول فهو للبائع بطريق الاصالة لان مال العبد لا يتبعه في البيع المطلق الذي لم يشترط فيه المال للمشتري أو للعبد (و) ان لم يكن للمشتري
مال (بيع) العبد (فيه) أي الثمن فان زاد الثمن الثاني على الاول فالزائد للمشتري وان نقص عنه فالناقص عليه (و) اذا أعتق
المشتري العبد في الصورة الثانية وغرم المشتري الثمن للبائع ف(لا رجوع له) أي المشتري (على العبد) بعوضه لانه انما اشتراه لنفسه
(والولاء له) أي المشتري (كلتعتقني وان قال) العبد حين دفع المال للرجل اشترني به (لنفسي) فقبل واشتراه (ف) هو (حر) بمجرد شرائه
لملكه نفسه بعقد صحيح تولاه الرجل بطريق الوكالة عنه (وولاؤه لبائعه) وهذا (ان) كان (استثنى) أي اشترط المشتري (ماله) حين شرائه
(والا) أي وان لم يستثنه حين شرائه (رق) أي بقي العبد على رقيته لبائعه والمال له ولا يتبع المشتري بثمنه مليا كان أو معدما
(وان أعتق) مالك رشيد (عبيدا) أي بت عتقهم (في مرضه) المخوف ومات منه ولم يحملهم ثلث ماله يوم التنفيذ ولم يجز الوارث
الرشيد الزائد عليه أقرع بينهم فيعتق من حمله الثلث ويرق الباقي (أو أوصى) المريض (بعتقهم) ولم يسمهم بأن قال اذا مت
فأعتقوا عبيدي مثلا بل (ولو سماهم) بأسمائهم بأن قال إذا مت فأعتقوا فلانا وفلانا الخ ومات (ولم يحملهم الثلث) أي ثلث مال
الميت (أو أوصى بعتق ثلثهم) أي العبيد أقرع بينهم (أو) أوصى (ب) عتق (عدد سماه من أكثر) منه كخمسة من عشرين

(أقرع) بينهم (ك)الاقراع السابق في باب (القسمة) بين الشركاء واستثنى من قوله أو أوصى بعتقهم فقال (الا أن يرتب) الموصى بعتقهم (فيتبع) ترتيبه بلا قرعة والترتيب اما في الزمان كأعتقوا فلانا قبل أو في وقت كذا وفلانا في وقت كذا واما بأداة مرتبة كثم والفاء كأعتقوا فلانا ثم فلانا أو ففلانا أو بالوصف كأعتقوا الاعلم فالذي يليه أو الاصلح فالذي يليه فيعتق الاول جميعه ان حمله الثلث أو قدر محمله منه (أو يقول) في وصيته أعتقوا (ثلث كل) من عبيدي فيتبع بأن يعتق ثلث كل عبد له ان حمل ذلك ثلثه والا أعتق من كل عبد محمله (أو) يقول في ايصائه أعتقوا (أنصافهم) فيتبع بأن يعتق من كل عبد نصفه ان حمل الانصاف الثلث والا أعتق من كل عبد محمله (أو) يقول أعتقوا (أثلاثهم) فكذلك (و)من أعتق رقيقه وللرقيق دين على معتقه (تبع) العتيق ان شاء (سيده) الذي أعتقه (بدين) له عليه (ان لم يستثن) أي يشترط السيد حين اعتاقه (ماله) أي الرقيق لأن ماله يتبعه في العتق فان كان استثنى ماله فلا يتبعه الرقيق بالدين لأن للسيد جميع ماله ومن جملته الدين الذي له على السيد فيأخذ السيد جميع ما معه من المال (و)ان ادعى شخص على آخر انه رقه وأنكر المدعى عليه ذلك (رق) أي حكم على المدعى عليه بأنه رق للمدعي (ان شهد شاهد) واحد عدل (برقه) للمدعي وحلف المدعي على ذلك لانه مال فيثبت بشاهد ويمين فان نكل حلف المدعى عليه أنه ليس رقه فان لم يشهد بالرقية شاهد فلا يمين على المدعى عليه (أو) أعتق شخص رقيقه ثم ظهر عليه دين مستغرق ماله وادعى مستحقه انه متقدم على اعتاقه وشهد شاهد واحد بـ(تقدم دين) (٣٠٤) على اعتاقه (وحلف) من شهد له الشاهد على طبق دعواه نقض اعتاقه ورق الرقيق للغريم بالشاهد واليمين فان لم يأت بشاهد فلا يمين له على المدعى عليه (و)ان ادعى مكلف على ميت لا وارث له انه مولاه وشهد له شاهد واحد بولائه وحلف المدعي على طبق شهادته (استؤني) أي لا يعجل (بـ)دفع (المال) الذي تركه الميت للمدعي

أَقْرِعَ كالقِسْمَةِ الاَّ أنْ يُرَتِّبَ فَيُتَّبَعُ أو يَقُولَ ثُلُثَ كلٍّ أو أنصافَهُمْ أو أثلاثَهُمْ وتَبِعَ سَيِّدَهُ بِدَيْنٍ انْ لمْ يَسْتَثْنِ مالَهُ ورُقَّ انْ شَهِدَ شاهِدٌ بِرِقِّهِ أو تَقَدُّمِ دَيْنٍ وحَلَفَ واسْتُؤْنِيَ بالمَالِ انْ شَهِدَ شاهِدٌ بالوَلاءِ أو اثْنانِ أنَّهُما لمْ يَزالا يَسْمَعانِ أنَّهُ مَوْلاهُ أو وارِثُهُ وحَلَفَ وانْ شَهِدَ أحَدُ الوَرَثَةِ أو أقَرَّ أنَّ أباهُ أعْتَقَ عَبْدًا لمْ يَجُزْ ولمْ يُقَوَّمْ عليهِ وانْ شَهِدَ عَلَى شَرِيكِهِ بِعِتْقِ نَصِيبِهِ فَنَصِيبُ الشَّاهِدِ حُرٌّ انْ أيْسَرَ شَرِيكُهُ والأكْثَرُ على نَفْيِهِ كَعُسْرِهِ

﴿ باب ﴾

التَّدْبِيرُ تَعْلِيقُ مُكَلَّفٍ رَشِيدٍ وانْ زَوْجَةً في زائِدِ الثُّلُثِ

لاحتمال اتيان غيره بأثبت منه والنسب كالولاء (ان شهد) للمدعي (بالولاء) أو النسب (شاهد) واحد وحلف معه فان لم العتق يأت غيره بأثبت منه دفع المال له لان دعواه آلت إلى المال وان كان الولاء والنسب لا يثبتان إلا بشاهدين (أو) ادعى شخص على ميت ليس له وارث معروف انه وارثه بالنسب أو الولاء وشهد له شاهدان (اثنان) بالسماع بما ادعاه بأن شهدا (أنهما لم يزالا يسمعان) من الثقات وغيرهم (انه مولاه) أعتقه هو أو من جر له ولاءه (أو) انه (وارثه) بنسب أو زوجية (وحلف) المدعي مع الاثنين على البت استؤني بدفع المال فان لم يأت غيره بأثبت منه دفع له المال ولا يثبت له الولاء ولا النسب لاحتمال كون أصل السماع شاهدا واحدا (وان شهد أحد الورثة) ابنا كان أو غيره ان مورثه أعتق عبدا (أو أقر) ابن الميت (أن أباه أعتق عبدا) وبقية الورثة منكرون في الصورتين (لم تجز) الشهادة ولا الاقرار (ولم) الأولى لا (يقوم) ذلك العبد (عليه) أي الشاهد أو المقر لان العتق لا يثبت بشاهد ويمين ولان الاقرار ههنا على غير المقر وانما عمل بالشاهد واليمين في الولاء والنسب باعتبار المال (وان شهد) أحد الشريكين (على شريكه) في رقيق (بعتق نصيبه) وردت شهادته لانفراده بها (فنصيب الشاهد) من ذلك الرقيق (حر) لاعترافه بأنه يقوم على شريكه ويعتق وان شريكه ظالمه في عدم تقويمه (ان أيسر شريكه) أي المشهود عليه أي كان موسرا حين شهادة شريكه عليه (والاكثر) من الرواة (على نفيه) أي عدم عتق نصيب الشاهد (كعسره) أي المشهود عليه في عدم عتق نصيب الشاهد والله سبحانه وتعالى أعلم

﴿ باب ﴾ في بيان حقيقة التدبير وأحكامه (التدبير) أي حقيقته شرعا (تعليق مكلف) أي ملزم بما فيه كلفة (رشيد وان) كان المكلف (زوجة) فيلزم تدبيرها (في) رقيق (زائد) القيمة على (الثلث) لما فليس لزوجها رده لبقائه على حكم الرق

لموتها فيخرج من ثلث مالها فلاحجة لزوجها ومفعول تعليق قوله (العتق بموته) ولا بد من كون التعليق على وجه اللزوم (لاعلى) وجه (وصية) غير لازمة له الرجوع عنها فالتدبير أوجبه على نفسه فوجب عليه والوصية بالعتق عدة فان شاء رجع عنها ومثل للوصية التي لا تلزم فقال (ك) قوله في صحته أو في مرضه (ان مت من مرضي أو سفري هذا) قال البناني يصح تقدير الجواب فأنت حر ويصح تقديره فأنت مدبر فهذه وصية له الرجوع عنها التعليقه على محتمل لان يكون أو لا يكون وهو موته في مرضه أو سفره المعين (أو) قوله أنت (حر بعد موتي) فهذه وصية له الرجوع عنها (مالم) يرد التدبير بها كما في المدونة واليه أشار أيضا بقوله ان لم (يرده) أي القائل التدبير فان كان أراد التدبير بأحد الصيغتين فهو تدبير لازم (و) ان (لم يعلقه) أي القائل أنت حر بعد موتي بصيغة بر أو حنث فان علقه كذلك لزمه فان قال ان كلمت فلانا فأنت حر بعد موتي فكلمه لزمه ما أوجب من عتقه بعد موته من ثلثه وصار شبيها بالتدبير (أو) قوله (أنت حر بعد موتي بيوم) مثلا أو شهر أو عام فهي وصية له الرجوع عنها وذكر الصيغ الصريحة في التدبير فقال (بدبرتك وأنت مدبر أو حر عن دبر مني) ابن شاس من أركان التدبير اللفظ وصريحه دبرتك ونحوه من الألفاظ التي تدل على تعليق عتقه بموته على الاطلاق لاعلى وجه الوصية كما اذا قيد بوجه مخصوص كقوله ان مت من مرضي هذا أو سفري هذا فان هذا يكون وصية لا تدبيرا (ونفذ تدبير نصراني ل) عبده (مسلم) بعد تدبيره أو قبله أو قبل شرائه (وأوجر) المسلم المدبر (له) أي لاجل استيفاء النصراني حقه من خدمته ولا يترك له يستخدمه لانه اذلال للمسلم بخدمة الكافر في المدونة ان أسلم مدبر النصراني أو ابتاع مسلما ودبره أجرناه عليه وقبض غلته ولا يتعجل رقه ببيعه وقد يعتق بموت النصراني فان أسلم رجع اليه عبده وكان له ولاؤه (و) ان دبر أمته الحامل من غيره (تناول) تدبيرها (الحمل معها) **(٣٠٥)** وشبه في التناول فقال (كولد المدبر من أمته) أي المدبر الذي حملت به (بعده) أي بعد تدبير أبيه فيصير مدبرا كأبيه وان حملت به قبله فلا يكون مدبرا وهو رق لسيد أبيه (وصارت) أمة المدبر (به) أي ولدها بعد التدبير (أم ولد) للمدبر (ان عتق) المدبر بموت سيده وحمله

العِتْقَ بِمَوْتِهِ لاعَلَى وَصِيَّةٍ كَانْ مُتُّ مِنْ مَرَضِي أَو سَفَرِي هذا أو حُرٌّ بعدَ مَوْتِي مالم يُرِدْهُ ولم يُعَلِّقْهُ أو أَنْتَ حُرٌّ بعدَ مَوْتِي بِيَوْمٍ بِدَبَّرْتُكَ وأَنْتَ مُدَبَّرٌ أو حُرٌّ عن دُبُرٍ مِنِّي ونَفَذَ تَدْبِيرُ نَصْرَانِيٍّ لِمُسْلِمٍ وأُوجِرَ لهُ وتَنَاوَلَ الحَمْلَ مَعَها كَوَلَدٍ لِمُدَبَّرٍ مِنْ أَمَتِهِ بعدَهُ وصارَتْ بِهِ أُمَّ وَلَدٍ انْ عَتَقَ وقُدِّمَ الأَبُ عليهِ في الضِّيقِ ولِلسَّيِّدِ نَزْعُ مالِهِ انْ لمْ يَمْرَضْ ورَهْنُهُ وكِتابَتُهُ لا اخْراجُهُ بِغَيْرِ حُرِّيَّةٍ وفُسِخَ بَيْعُهُ انْ لمْ يَعْتِقْ والوَلاءُ لهُ كالمُكاتَبِ وانْ جَنَى فانْ فَداهُ والاَّ أَسْلَمَ خِدْمَتَهُ تَقاضِياً وحاصَّهُ مَجْنِيٌّ عليهِ ثانِياً ورَجَعَ انْ وَفَّى وانْ عَتَقَ

ثلثه (و) ان ضاق ثلث مال السيد عن قيمتي المدبر وولده (قدم الاب عليه) أي ولده (في) العتق من ثلث مال السيد حال (الضيق) للثلث عنهما (وللسيد) المدبر (نزع) أي أخذ (ماله) أي المدبر لنفسه ولغرمائه في تفليسه لقوة رقيته (إن لم يمرض) سيده مرضا مخوفا فان مرض مرضا مخوفا فليس له نزعه لا لنفسه ولا لغرمائه (و) له (رهنه) أي المدبر في دين سابق على تدبيره مطلقا على ان يباع في الدين ولو في حياة السيد أو متأخر عنه على ان يباع فيه بعد موت سيده لا في حياته (و) للسيد (كتابته) أي مكاتبة مدبره فان ادى عتق والا بقي مدبرا (لا) يجوز للسيد (اخراجه) أي المدبر من التدبير (بغير حرية) بفسخ تدبيره أو بيعه أو هبته أو صدقته ويجوز بل يندب اخراجه للحرية بتنجيز عتقه أو كتابته (و) ان بيع المدبر (فسخ بيعه ان لم يعتق) فان أعتقه المشتري مضى بيعه واعتاقه (و) يكون (الولاء له) أي لمشتريه الذي أعتقه في حياة سيده فان أعتقه بعد موته فلا لانعقاد ولائه لسيده (ك) بيع (المكاتب) فلا يجوز ويفسخ ان وقع مالم يعتق فان عتق مضى وولاؤه لمعتقه (وان جنى) المدبر على نفس أو مال وسيده حي خير سيده في فدائه لسبق حقه على حق المجني عليه واسلامه في جنايته (فان فداه) بقي بحاله مدبرا (والا) أي وان لم يفده سيده وأسلمه لمستحق الجناية (أسلم خدمته) للمجني عليه يستوفي منها ارش جنايته اسلاما (تقاضيا) أي يتقاضاها شيئا بعد شيء فاذا استوفى الارش من ثمنها والسيد حي رجعت خدمته له ولا يملك المجني عليه جميع خدمته الى موت السيد (و) ان جنى المدبر الذي أسلمت خدمته لولي الجناية جناية ثانية قبل استيفاء الاول أرشه من خدمته (حاصه) أي حاص ولي الجناية الاولى شخص (مجني عليه ثانيا) في خدمته المستقبلة بنسبة ارش كل جناية لمجموع ارشيهما (و) ان استوفى ولي الجناية ارشها من خدمة المدبر وسيده حي (رجع) المدبر على حاله مدبرا (ان وفى) آرش الجناية أو الجنايتين بخدمته في حياة سيده (وان عتق) المدبر الجاني المسلم

للولى (بموت سيده) قبل توفية ارش الجناية (اتبع بالباقى) من الارش دينا فى ذمته (أو) عتق (بعضه) ورق باقيه لضيق الثلث اتبع فيما عتق منه (بحصته) من الارش (وخير الوارث) لسيده (فى اسلام ما) أى البعض الذى (رق) من المدبر للمجنى عليه (أو) فى (فكه) بقدر ما يخصه مما بقى من الارش (وقوم) المدبر (بماله) بأن يقال ما قيمته على ان له من المال كذا فاذا قيل كذا انظر فان حملها الثلث عتق وتبعه ماله (وان لم يحمل الثلث) لمال السيد يوم التقويم (الا بعضه) أى المدبر (عتق) البعض الذى حمله الثلث من المدبر ورق باقيه (و بقى المال) الذى للمدبر (بيده) أى فى ملك المدبر ولا ينتزع منه شىء (وإن كان لسيده) أى المدبر (دين مؤجل) كخمسة عشر دينارا (على) شخص (حاضر) بالبلد حين التقويم (ملىء) وفى نسخة موسر (بيع) أى قوم الدين بعرض ثم قوم العرض (بالنقد) الحال فان كان عشرة وقيمة المدبر عشرة و بيده عشرة عتق منه نصفه لأن قيمته بماله عشرون والثلث عشرة و نسبتها القيمته بماله النصف وان كانت قيمة الدين عشرة وقيمة المدبر عشرة وترك سيده عشرة عتق المدبر كله لأن الثلث عشرة مثل قيمة المدبر (وان) كان الدين على غائب (قربت غيبته استؤنى) بتقويم المدبر (قبضه) أى الدين من المدين (والا) أى وان لم يكن المدين حاضرا ولا قريب الغيبة أو كان معسرا (بيع) من المدبر القدر الذى لم يحمله الثلث (فان حضر) المدين (الغائب أو أيسر) المدين (المعدم بعد بيعه) أى بعد بيع ما لم يحمله الثلث من المدبر وقبض الدين كله أو بعضه (عتق منه) أى ما بيع من المدبر بثلث ما قبض من الدين (حيث كان) المبيع بيد وارث أو أجنبى ولو تداولته الاملاك وان كان المشترى أعتقه نقض عتقه وليست كمسألة وفسخ بيعه ان لم يعتق والفرق انه يرجع هنا من عتق لآخر وفيما مر

بِمَوْتِ سَيِّدِهِ اتُّبِعَ بالباقِى أو بَعْضُهُ بِحِصَّتِهِ وخُيِّرَ الوَارِثُ فى اسلامِ مارُقَّ أو فَكِّهِ وقُوِّمَ بِمَالِهِ واذا لم يَحْمِلِ الثُّلُثُ الاَّ بَعْضَهُ عَتَقَ وبَقِىَ مالُهُ بِيَدِهِ وانْ كانَ لِسَيِّدِهِ دَيْنٌ مُؤَجَّلٌ عَلَى حاضِرٍ مَلِىءٍ بِيعَ بالنَّقْدِ وانْ قَرُبَتْ غَيْبَتُهُ اسْتُؤْنِىَ قَبْضُهُ والاَّ بِيعَ فانْ حَضَرَ الغائِبُ أو أيْسَرَ المُعْدِمُ بعدَ بَيْعِهِ عَتَقَ منهُ حَيْثُ كانَ وأَنْتَ حُرٌّ قَبْلَ مَوْتِى بِسَنَةٍ انْ كانَ السَّيِّدُ مَلِيئًا لم يُوقَفْ فانْ ماتَ نُظِرَ فانْ صَحَّ اتُّبِعَ بالخِدْمَةِ وعَتَقَ مِنْ رَأْسِ المَالِ والاَّ فَمِنَ الثُّلُثِ ولمْ يَتْبَعْ وانْ كانَ غَيْرَ مَلِىءٍ وُقِفَ خَرَاجُ سَنَةٍ ثمَّ يُعْطَى السَّيِّدُ مِمَّا وُقِفَ ما خَدَمَ نَظِيرَهُ وبَطَلَ التَّدْبِيرُ بِقَتْلِ سَيِّدِهِ عَمْدًا وباسْتِغْرَاقِ الدَّيْنِ لهُ ولِلتَّرِكَةِ

يرجع من عتق لما هو أضعف وهو التدبير (و) من قال لعبده (أنت حر قبل موتى بسنة) فهو عتق لازم وموته غير معلوم وقته وأول السنة غير معلوم والتخلص من هذا أن ينظر فـ(ان كان السيد مليئا) خدمه عبده و(لم يوقف) شىء من خدمته (فان مات سيده نظر) الى حاله قبل موته بسنة (فان) كان قد (صح) السيد فى ذلك (اتبع) السيد (بـ) أجرة (الخدمة) فى كل السنة لانه تبينت حريته من أولها (وعتق) العبد (من رأس المال) الذى لسيده يوم التنفيذ لانه تبين انه أعتقه فى صحته (والا) أى وان لم يكن السيد قد صح فى أول السنة (فـ) يعتق العبد (من الثلث) لانه تبين انه أعتقه فى مرضه (ولم) الاولى لا (يتبع) العبد سيده بشىء فى نظير خدمته له فى السنة لان كل من يعتق من الثلث فغلته لسيده (وان كان) السيد (غير ملىء) يوم ان قال لعبده أنت حر قبل موتى بسنة (وقف خراج) أى أجرة خدمة (سنة) بأن يؤاجر العبد بأجرة معلومة وتجعل أجرته أمانة عند عدل و يخدم العبد الاجنبى تلك السنة (ثم) بعد تمامها وسيده حى كلما يخدم العبد غير سيده من السنة الثانية بأجرة معلومة كل يوم أو كل جمعة أو كل شهر تجعل أمانة عند العدل و (يعطى) بفتح الطاء (السيد مما وقف) من خراج السنة التى تمت أجرة (ما) أى الزمن الذى (خدم) العبد (نظيره) من السنة المتأخرة من يوم أو جمعة أو شهر واذا تمت السنة الثانية يشرع فى سنة ثالثة و يفعل فى خراجها وخراج السنة التى قبلها مثل ما فعل فيما تقدم حتى يموت السيد فينظر لحاله قبل موته بسنة هل كان صحيحا أو مريضا فان كان صحيحا عتق العبد من رأس المال وأخذ جميع الموقوف وان كان مريضا عتق من الثلث ولا يأخذ شيئا من الموقوف بل هو لورثة سيده اذ كل عتق من الثلث فغلته لسيده (و بطل التدبير بقتل سيده عمدا) عدوانا لاستعجاله العتق قبل أوانه فعوقب بحرمانه و يقتل العبد قصاصا فان استحياه الورثة رق لهم ولو قتله خطأ عتق فى ثلث مال السيد (و) بطل التدبير (باستغراق الدين له) أى المدبر (وللتركة) التى تركها سيده سواء كما لو ترك السيد عشرة وقيمة المدبر خمسة والدين خمسة عشر لانه انما يعتق من ثلث

و بعضه

مابقى بعد قضاء الدين (و) بطل (بعضه) أى التدبير (بمجاوزة الثلث) أى تعدى قيمة المدبر ثلث مال السيد وذلك مثل مالو ترك سيده خمسة وقيمة المدبر خمسة فثلثهما ثلاثة وثلث ونسبة الثلث لقيمة المدبر ثلثان فيعتق ثلثاه ويرق ثلثه (وله) أى المدبر (حكم الرق) فى الخدمة والاستمتاع بالامة والحدود والجنايات منه وعليه (وان مات سيده حتى يعتق فى) ثلث (ماوجد) من مال سيده (حينئذ) أى حين النظر فى شأن المدبر فلا ينظر لما وجد من التركة قبل النظر فى شأنه (و) ان قال السيد لرقيقه (أنت حر بعد موتى وموت فلان عتق من الثلث أيضا) أى كما يعتق منه الذى علق عتقه على موته فقط ان حمله والا فمحمله (و) تدبيره لازم لسيده فـ(لا رجوع له) فيه قال ابن عاشر انظر كيف عينوا ههنا انه تدبير لازم مع قولهم فى نظيرتها بل هى أحرى منها انها وصية حتى ينوى التدبير أو يعلق وهى قوله أنت حر بعد موتى ولم يرده ولم يعلقه ويجاب بأنه لما علق عتقه هنا على موت أجنبى لم يحمل على الوصية لانها لا تعلق عليه ولم يجعل من العتق لأجل لتعليقه على موته والعتق لأجل لايعلق على موت السيد (وان قال) لعبده أنت حر (بعد موت فلان بشهر) مثلا (فـ) هو (معتق لأجل) لامدبر فيعتق (من رأس المال) ان كان السيد صحيحا حين قال ذلك فان كان مريضا فمن الثلث لان تبرعات المريض كلها منه والله سبحانه وتعالى أعلم ﴿ باب ﴾ فى بيان أحكام الكتابة والمكاتب (ندب مكاتبة) ابن عرفة الكتابة عتق على مال مؤجل من العبد موقوف على أدائه واضافة مكاتبة (أهل التبرع) من اضافة المصدر لفاعله أى

وبَعْضُهُ بِمُجَاوَزَةِ الثُّلُثِ ولهُ حُكْمُ الرِّقِّ وانْ ماتَ سَيِّدُهُ حَتَّى يُعْتَقَ فِيما وُجِدَ حِينَئِذٍ وأَنْتَ حُرٌّ بعدَ مَوتِى ومَوْتِ فُلانٍ عَتَقَ مِنَ الثُّلُثِ أيْضاً ولا رُجُوعَ لهُ وانْ قالَ بعدَ مَوْتِ فُلانٍ بِشَهْرٍ فَمُعْتَقٌ لِأَجَلٍ مِنْ رَأْسِ المَالِ

﴿ بابٌ ﴾

نُدِبَ مُكاتَبَةُ أَهْلِ التَّبَرُّعِ وحَطُّ جُزْءٍ آخِرًا ولمْ يُجْبَرِ العَبْدُ عليها والمَأْخُوذُ منها الجَبْرُ بِكاتَبْتُكَ ونَحْوِهِ بِكَذَا وظاهِرُها اشْتِرَاطُ التَّنْجِيمِ وصُحِّحَ خِلافُهُ وجازَ بِغَرَرٍ كآبِقٍ وجَنِينٍ وعَبْدِ فُلانٍ لا لُؤْلُؤٍ لمْ يُوصَفْ أو كَخَمْرٍ ورُجِعَ لِكِتابَةِ مِثْلِهِ وفَسْخُ ما عليهِ فى مُؤَخَّرٍ أو كَذَهَبٍ عَنْ وَرِقٍ وعَكْسِهِ ومُكاتَبَةُ وَلِىٍّ ما لِمَحْجُورِهِ بالمَصْلَحَةِ ومُكاتَبَةُ أَمَةٍ وصَغِيرٍ وانْ بلا مالٍ وكَسْبٍ وبَيْعُ كِتابَةٍ

حر رشيد غير مفلس وزوجة ومريض فى زائد الثلث (و) ندب للسيد (حط) أى اسقاط (جزء) من المال الذى كاتبه به وندب كونه (آخرا) منه وبه فسر قوله تعالى وآتوهم من مال الله الذى آتاكم وهو أن يضع عن المكاتب من آخر كتابته شيئا (و) ان دعا لسيد رقيقه الى كتابته فأباها فـ(لم يجبر العبد عليها) فليس للسيد جبر العبد على الكتابة (والمأخوذ منها) أى المدونة (الجبر) للرقيق على الكتابة ان أباها أخذه أبو اسحاق من قولها من كاتب عبده على نفسه وعلى عبد للسيد غائب لزم العبد الغائب وان كره وركنها الاول الصيغة (بكاتبتك ونحوه) كأنت مكاتب وبعتك نفسك (بكذا) دينارا مثلا (وظاهرها) أى المدونة عند عياض وغيره (اشتراط التنجيم) أى التأجيل بنجم أى هلال أو أكثر لمال المكاتب به كقولها وان كاتبه على ألف درهم ولم يضرب لها أجلا نجمت وقولها ولا تكون حالة وان كره السيد (وصحح خلافه) أى عدم اشتراط التنجيم ففى المقدمات المذهب جوازها حالة ومؤجلة وانما منعها حالة الامام أبو حنيفة رضى الله تعالى عنه (وجاز) عند ابن القاسم عقد الكتابة (بـ) ذى (غرر كآبق) وشارد وثمر لم يبد صلاحه (وجنين) لامة أو غيرها من سائر الحيوان فلا تشبه البيع ولا النكاح فتجوز بالآبق والشارد والجنين فى بطن أمه (و) تجوز الكتابة بـ(عبد فلان لا) تجوز الكتابة بـ(لؤلؤ لم يوصف) لشدة الغرر لكثرة التفاوت بين افراده (و) لا تصح الكتابة بغير متمول شرعا (كخمر) وخنزير فان وقعت مضت (ورجع) المكاتب (لكتابة مثله و) جاز لسيد المكاتب (فسخ) أى ترك (ما) أى المال المكاتب به الذى (عليه) أى المكاتب (فى) شىء (مؤخر) من غير جنس ما عليه (أو كـ) أخذ (ذهب) من المكاتب بدلا (عن ورق) مكاتب به (و) أدخلت الكاف (عكسه) وهو أخذ ورق بدلا من ذهب مكاتب به فكل منهما جائز (و) جاز (مكاتبة ولى) أب أو وصيه (ما) أى رقيقا (لمحجوره) الصبى أو المجنون أو السفيه (بالمصلحة) للمحجور (و) جاز للسيد (مكاتبة) من لا يكتسب كـ(أمة وصغير) ان كان لهما مال من نحو صدقة بل (وان) كان (بلا مال و) لا (كسب) ومنعها أشهب (و) جاز للسيد (بيع) جميع نجوم (كتابة) للمكاتب أو لغيره

(أو) بيع (جزء منها) كربعها (لا) يجوز بيع (نجم) مبهم أومعين منها وقدر النجوم مختلف أومتفق وجهلت نسبته لمجموعها للجهالة فان عرف قدره ونسبته للمجموع جاز لخفة الغرر لان المبيع حينئذ اما النجم واما جزء الرقبة والغالب تساويهما اذ الغالب تساوى الكتابة والقيمة وان بيعت الكتابة كلها أو جزؤها أو نجم منها بشرطه (فان وفى) المكاتب للمشترى ما اشتراه (فـ) قد عتق و يكون (الولاء) عليه (للأول) الذى كاتبه لانعقاده له والمشترى قد استوفى ما اشترى (والا) أى وان لم يوف المكاتب للمشترى ما اشترى بأن عجز عنه (رق للمشترى) أى صار المكاتب كله أو جزؤه رقيقا للمشترى (و) جاز (اقرار مريض بقبض) نجوم (ها) أى الكتابة من مكاتبه فى صحته (ان ورث) المريض حال كونه (غير كلالة) أى ان ورثه ولد لانه لا يتهم بالكذب فى اقراره حينئذ اذ الشأن الشفقة على الولد فلو قال ولد بدل غير كلالة لكان أخصر وأوضح (و) جاز (مكاتبته) أى جاز أن يكاتب المريض رقيقه (بلا محاباة) أى نقص عما يكاتب به مثله (والا) أى وان لم تكن بلا محاباة بأن كانت بها وقبض الكتابة (ففى ثلثه) ما حابى به فان حمله مضى والا فلا (و) جاز (مكاتبة جماعة) أرقاء (لمالك) واحد بمال واحد (فتوزع) أى تقسم الكتابة عليهم (على) قدر (قوتهم) أى قدرة كل واحد (على الأداء) أى دفع المال المكاتب به معتبرة (يوم العقد) للكتابة لا على عددهم ولا على قدر قيمهم ولا على قدر قوتهم الحادثة بعد يوم العقد فان كان معهم صغير لا قدرة له على الكسب يوم العقد ثم قدر عليه بعده فلا شىء عليه (وهم) أى المكاتبون فى عقد واحد ان استمرت قدرة كل واحد منهم على الاداء بل (وان زمن أحدهم) أى مرض مرضا ملازما له فهم (حملاء) أى متضامنون حملاء (مطلقا) عن شرطه حال مكاتبتهم على معروف مذهب الامام مالك رضى الله تعالى عنه قال هى سنة الكتابة

> أو جُزْء لا نَجْمٍ فانْ وَفَّى فالوَلاءُ لِلْأَوَّلِ والاَّ رُقَّ لِلْمُشْتَرِى واقْرَارُ مَرِيضٍ بِقَبْضِهَا انْ وُرِثَ غَيْرَ كَلالَةٍ ومُكاتَبَتُهُ بلا مُحاباةٍ والاَّ فَفِى ثُلُثِهِ ومُكاتَبَةُ جَماعَةٍ لِمَالِكٍ فَتُوَزَّعُ عَلَى قُوَّتِهِمْ على الأَداءِ يَوْمَ العَقْدِ وهُمْ وانْ زَمِنَ أحَدُهُمْ حُمَلاءُ مُطْلَقاً فيُؤْخَذُ مِنَ المَلِىءِ الجَمِيعُ ويَرْجِعُ انْ لمْ يَعْتِقْ على الدَّافِعِ ولمْ يَكُنْ زَوْجاً ولا يَسْقُطُ عَنْهم شَىْءٌ بِمَوْتِ وَاحِدٍ ولِلسَّيِّدِ عِتْقُ قَوِىٍّ مِنْهُمْ انْ رَضِىَ الجَمِيعُ وقَوُوا فانْ رُدَّ ثمَّ عَجَزُوا صَحَّ عِتْقُهُ والخِيارُ فيها ومُكاتَبَةُ شَرِيكَيْنِ بِمَالٍ واحِدٍ لا أحَدِهِما أو بِمَالَيْنِ أو بِمُتَّحِدٍ بِعَقْدَيْنِ فَيُفْسَخُ ورِضا أحَدِهِما بِتَقْدِيمِ الآخَرِ ورَجَعَ لِعَجْزٍ بِحِصَّتِهِ كَأَنْ

عندنا أى بخلاف حمالة الديون فانها لا تكون الا بشرطها فاذا حلت النجوم و بعضهم ملىء و بعضهم معدم (فيؤخذ من الملىء) منهم (الجميع) المكاتب به ولا يعتق واحد منهم الا بعد أداء الجميع فان كانوا كلهم أملياء فلا يؤخذ من كل واحد منهم الا ما يخصه بالقسمة (و) ان أدى الملىء منهم الجميع فانه (يرجع) على من أدى عنه بحصته من قسمتها (ان لم يعتق) المؤدى عنه قاطبة (على الدافع) بأن لم يكن أصله ولا فرعه ولا حاشيته القريبة (ولم يكن) المدفوع عنه (زوجا) للدافع فان كان يعتق عليه أو زوجا له فلا يرجع عليه (ولا يسقط عنهم) أى المكاتبين فى عقد واحد (شىء) من المال الذى كوتبوا به (بموت واحد) منهم أو عجزه (و) جاز (للسيد عتق) شخص (قوى) على الأداء (منهم ان رضى الجميع) بعتقه (وقووا) أى كانت لهم قوة على الأداء بدونه فان أبوا أو لم تكن لهم قوة عليه بدونه فليس له عتقه (فان رد) عتق من قوى منهم (ثم عجزوا) أى المكاتبون عن أداء جميع المكاتب به وصاروا أرقاء (صح عتقه) أى القوى الذى ردوه لانه انما رد لحقهم وقد سقط (والخيار فيها و) جاز (مكاتبة شريكين) من رق لهما استوى ملكهما منه أو اختلف (بمال واحد) قدرا وأجلا واقتضاء على الشركة فلو شرطا ان لكل واحد أن يقتضى دون شريكه فسد الشرط وكان ما اقتضاه أحدهما بينهما ولا تفسخ الكتابة (لا) تجوز مكاتبة (أحدهما) أى الشريكين حصته من الرقيق المشترك دون الآخر ولو بإذن شريكه (أو) كاتباه (بمالين) مختلفين قدرا أو جنسا أو صفة أو أجلا (أو) كاتباه بمال (متحد) جنسا وصفة وقدرا وأجلا (بعقدين فيفسخ) عقد الكتابة عند ابن القاسم فى المسائل الثلاثة لتأديته لعتق بعض من الرقبة دون تقويم باقيها (و) ان كاتباه معا بعقد واحد ومال واحد وأجل واحد واقتضاء واحد (جاز رضا أحدهما) أى الشريكين بعد العقد على ذلك (بتقديم) شريكه (الآخر) على نفسه فى قبض نجم يختص به ليأخذ المتأخر فى القبض النجم الذى بعده فان وفى المكاتب بجميع النجوم خرج حرا (و) ان لم يوف (رجع) من رضى بتقديم شريكه عليه (لعجز) من المكاتب عن أداء النجم الثانى فيرجع (بحصته) مما قبضه شريكه ويكون العبد بينهما كما كان (كأن

قاطعه) أي نجز أحد الشريكين عتق حصته من مكاتبهما بمال معجل من المكاتب (بإذنه) أي الشريك الآخر فقاطعه (من عشرين) مؤجلة على المكاتب التي هي حصته من الكتابة (على عشرة) حالة ففي المسئلة تفصيل (فان) أدى المكاتب للشريك الذي لم يقاطعه ماله خرج حرا وان (عجز) المكاتب قبل قبض الذي لم يقاطع مثل ما قبض المقاطع (خير المقاطع بين رد ما) أي القدر الذي (فضل) المقاطع (به شريكه) ليساويه و يصير العبد بينهما كما كان قبل الكتابة (و بين اسلام حصته) أي المقاطع من العبد (رقا) لشريكه وان لم يعجز المكاتب وأدى الآذن العشرين التي له أو عجز المكاتب عن أداء ما عليه وعاد للرق و(لا رجوع له) أي المقاطع (على الآذن وان قبض) الآذن من المكاتب (الأكثر) مما قبضه منه المقاطع (فان مات) المكاتب عن مال (أخذ الآذن ما) أي العشرين التي (له) في المثال المتقدم ان لم يقبض منها شيئا أو الباقي منها ان كان قبض بعضها (بلا نقص ان) كان قد (تركه) أي المكاتب المال ثم يكون الزائد منه بين الشريكين على حسب ما كان لهما في العبد (والا) أي وان لم يترك المكاتب مالا (فلا شيء له) أي الآذن على المقاطع (و) ان أعتق أحد الشريكين حصته من مكاتبهما فـ(عتق أحدهما) نصيبه منه ليس عتقا حقيقيا موجبا للتقويم عليه وانما هو (وضع) أي اسقاط (لما) أي القدر الذي (له) من الكتابة فان كان نصفها سقط عن المكاتب نصف كل نجم فيؤدي النصف الآخر من كل نجم للشريك الآخر و يصير حرا ولا يقدم على المعتق في كل حال (الا ان قصد) المعتق باعتاقه (العتق) لا مجرد الوضع فيقوم المكاتب عليه

قاطَعَهُ بإذنِهِ مِنْ عِشْرِينَ عَلَى عَشَرَةٍ فإنْ عَجَزَ خُيِّرَ الْمُقاطِعُ بَيْنَ رَدِّ ما فَضَلَ بِهِ شَرِيكَهُ وَبَيْنَ اسلامِ حِصَّتِهِ رِقًّا ولا رُجُوعَ لَهُ عَلَى الآذِنِ وانْ قَبَضَ الأكْثَرَ فإنْ ماتَ أخَذَ الآذِنُ مالَهُ بِلا نَقْصٍ إنْ تَرَكَهُ والاَّ فلا شَيْءَ لَهُ وعِتْقُ أحَدِهِما وَضْعٌ لِمالَهُ الاَّ إنْ قَصَدَ العِتْقَ كإنْ فَعَلْتَ فَنِصْفُكَ حُرٌّ فَكاتَبَهُ ثُمَّ فَعَلَ وُضِعَ النِّصْفُ ورُقَّ كُلُّهُ انْ عَجَزَ ولِلْمُكاتَبِ بِلا اذْنٍ بَيْعٌ واشْتِراءٌ ومُشارَكَةٌ ومُقارَضَةٌ ومُكاتَبَةٌ واسْتِخْلافُ عاقِدٍ لِأَمَتِهِ واسْلامُها أو فِداؤُها انْ جَنَتْ بالنَّظَرِ وسَفَرٌ لا يَحِلُّ فيهِ نَجْمٌ واقْرارٌ في رَقَبَتِهِ وإسْقاطُ شُفْعَتِهِ لا عِتْقٌ وإنْ قَرِيبًا وهِبَةٌ وصَدَقَةٌ وتَزْوِيجٌ واقْرارٌ بِجِنايَةِ خَطَأٍ وسَفَرٌ بَعُدَ الاَّ بإذْنٍ ولَهُ تَعْجِيزُ نَفْسِهِ إنِ اتَّفَقا ولَمْ يَظْهَرْ لَهُ مالٌ فَيُرَقُّ ولَوْ ظَهَرَ لَهُ مالٌ كأنْ عَجَزَ عَنْ شَيْءٍ أوْ غابَ عِنْدَ المَحِلِّ ولا

و يدفع لشريكه حصته من قيمته و يكمل عتقه وشبه في ان الاعتاق وضع للمال فقال (ك) قوله لرقيقه (ان فعلت) أو أنا كذا (فنصفك حر فكاتبه ثم فعل) العبد أو السيد المعلق عليه (وضع النصف) مما كاتبه به فان أدى نصفه الباقي عتق (ورق كله إن عجز) عن أداء الباقي (وللمكاتب بلا إذن) من سيده (ببيع واشتراء) بلا إذن (ومشاركة) بلا إذن (ومقارضة) بلا إذن ابن عرفة تصرف المكاتب كالحر الا في اخراج مال لا عن عوض مالي فلا (و) له (مكاتبة) لرقيقه بمال زائد عن قيمة رقيقه (و) له تزويج أمته بمهر زائد على قيمتها و يجب عليه (استخلاف) حر بالغ (عاقد لامته) تزويجها لانه لا يباشره لرقيته وشرط ولي المرأة الحرية (و) له (إسلامها) أي الامة في جنايتها (أو فداؤها ان جنت) وتنازع اسلامها وفداؤها (بالنظر) أي السداد والمصلحة (و) له (سفر لا يحل فيه نجم) فلا يمنع منه (و) له (اقرار) بحق (في رقبته) كقتل عمد ولولي المقتول القصاص منه فان لم يقتص منه فلا شيء له في ماله ولا في رقبته ان عجز (و) له (اسقاط شفعته) اذا كان نظرا (لا) يجوز للمكاتب (عتق) لرقيقه (وان) كان (قريبا) له (و) ليس له (هبة و) لا (صدقة) من ماله وان وقع رده السيد (و) ليس له (تزويج) لنفسه فان تزوج بغير إذن سيده فله اجازته وفسخه فان رده ترك لها ربع دينار ومفهوم تزوج ان له التسري وهو كذلك اذ لا يعيبه كالتزويج إن عجز (و) ليس له (اقرار بجناية خطأ) فان أقر مكاتب بقتل خطأ فلا يلزمه شيء عجز او عتق ولو أقر بدين لزم ذمته عتق أو رق (و) ليس له (سفر بعد) بضم العين (الا بإذن) من سيده (وله) أي المكاتب (تعجيز نفسه) عن أداء ما كوتب به وردها الى الرقية (ان اتفقا) أي السيد والمكاتب عليه (و) ان (لم يظهر له) أي المكاتب (مال) يفي بكتابته وان عجز نفسه بالشرطين (فيرق) أي تزول كتابته و يصير رقا خالصا لسيده (ولو ظهر له) بعد تعجيزه والحكم برقيته (مال) كان اخفاه أو أفاده بعده وشبه في الارقاق فقال (كأن عجز) المكاتب (عن شيء) مما كوتب به عند حلوله فيرق (أو غاب) عن بلد سيده (عند المحل) بفتح الميم وكسر الحاء أي حلول الأجل (ولا

مال له) فيرق (وفسخ الحاكم) كتابته بسبب عجزه أو غيبته (وتلوم) أى أخر الحاكم الحكم بفسخ الكتابة (لمن يرجو) الحاكم يسره وقدومه) ولايتلوم لمن لم يرجه وشبه فى التلوم فقال (كالقطاعة) بكسر القاف أى العتق على مال حال ولم يأت به العبد فيتلوم له الحاكم ان رجاه (ولو شرط) السيد فى عقد الكتابة أو القطاعة (خلافه) أى عدم التلوم وانه يرق بمجرد عجزه (وقبض) الحاكم الكتابة (ان غاب سيده) أى المكاتب ولا وكيل له ويعتق المكاتب ان أتى بالكتابة بعد حلولها بل (وان) عجلها (قبل محلها) أى حلولها فى المدونة ان أراد المكاتب تعجيل ما عليه وسيده غائب ولا وكيل له على قبض الكتابة فليرفع ذلك الى الامام ويخرج حرا (وفسخت) الكتابة (ان مات) المكاتب (وان) مات (عن مال) كثير يوفى بالكتابة لموته قبل حصول حريته فيأخذه السيد بالرق فى كل حال (الا لـ) كون (ولد) للمكاتب (أو غيره) أى الولد (دخل) الولد أو غيره (معه) أى مع المكاتب فى الكتابة (بشرط) لدخوله فى الولد الذى ولد له أو حملت به أمة المكاتب قبل كتابته وفى غيره ظاهر (أو) دخل معه فيها بـ(غيره) أى الشرط فى الولد الذى حملت به أمة المكاتب بعدها وفى غيره الذى اشتراه المكاتب وهو من أصوله أو فروعه أو حاشيته القريبة (فـ) لا تنفسخ الكتابة بموت المكاتب و(تؤدى حالة) من المال الذى مات المكاتب عنه لحلولها بموته ويعتق هو ومن معه فى الكتابة (و) ان فضل من ماله شىء عنه (ورثه) أى الفاضل من مال المكاتب عنها (من) أى الذى دخل (معه فى الكتابة) بشرط أو غيره (فقط) أى دون من ليس معه فى الكتابة فلا يرثه حرا كان أو رقا أو فى كتابة أخرى ولدا أو غيره حال كون من معه فيها (ممن يعتق) على المكاتب على فرض ملكه وهو حر وهو الاصل والفرع والاخوة والاخوات

(وان) مات المكاتب و(لم يترك وفاء) بالكتابة بأن لم يترك شيئا أصلا أو ترك

مَالَ لَهُ وَفَسَخَ الحَاكِمُ وَتَلَوَّمَ لِمَنْ يَرْجُوهُ كَالقِطَاعَةِ وَلَوْ شَرَطَ خِلافَهُ وَقَبَضَ انْ غَابَ سَيِّدُهُ وَإِنْ قَبْلَ مَحِلِّهَا وَفُسِخَتْ انْ مَاتَ وَانْ عَنْ مَالٍ الاَّ لِوَلَدٍ أو غَيْرِهِ دَخَلَ مَعَهُ بِشَرْطٍ أو غَيْرِهِ فَتُؤَدَّى حَالَّةً وَوَرِثَهُ مَنْ مَعَهُ فى الكِتَابَةِ فَقَطْ مِمَّنْ يَعْتِقُ عَلَيْهِ وَانْ لَمْ يَتْرُكْ وَفَاءً وَقَوِيَ وَلَدُهُ عَلَى السَّعْيِ سَعَوْا وَتُرِكَ مَتْرُوكُهُ لِلوَلَدِ انْ أَمِنَ كَأُمِّ وَلَدِهِ وَانْ وُجِدَ العِوَضُ مَعِيبًا أو اسْتُحِقَّ مَوْصُوفًا كَمُعَيَّنٍ وَانْ بِشُبْهَةٍ انْ لَمْ يَكُنْ لَهُ مَالٌ وَمَضَتْ كِتَابَةُ كَافِرٍ لِمُسْلِمٍ وَبِيعَتْ كَأَنْ أَسْلَمَ وَبِيعَ مَعَهُ مَنْ

ما لا وفاء فيه (وقوى ولده) الذى معه فى كتابته (على السعى) أى الاكتساب (سعوا) أى اكتسبوا (وترك متروكه) أى المال الذى تركه المكاتب ولم يف بالكتابة (للولد) للمكاتب الذى معه فيها يستعين به على السعى (ان أمن) أى كان ولده مأمونا على المال لا يخشى منه اتلافه فان لم يقو ولده على السعى أو لم يؤمن فلا يترك له شىء من مال المكاتب الذى مات عنه وشبه فى ترك مال المكاتب بشرطيه فقال (كأم ولد) للمكاتب ومعها ولده منها أو من غيرها الداخل فى كتابته ولم يجتمع فيه شرطا القوة على السعى والأمن فيترك لها متروك المكاتب الذى لا وفاء به ان قويت على الاكتساب وأمنت والا فلا يترك لها وجواب قوله (وان) كاتب السيد عبده بعبد أو عرض موصوف ودفع العبد لسيده العبد أو العرض الموصوف وعتق ثم (وجد) السيد (العوض) الصادق بالعرض والعبد حال كونه (معيبا) فلا ينقض العتق ولكن للسيد الرجوع على العبد بمثله ان كان له مال والا فيتبع به ذمته (أو) كاتبه بشىء موصوف ودفعه له وعتق ثم (استحق) العوض من يد السيد الذى أخذه من العبد حال كونه (موصوفا) حال عقد الكتابة عليه فلا ينقض العتق وللسيد الرجوع بمثله على العبد معجلا ان قدر عليه والا صار دينا فى ذمته يتبعه به وشبه فى عدم نقض العتق والرجوع بالعوض فقال (كـ) وجود عيب أو استحقاق لشىء (معين) للعتق عليه (وان) متلبسا (بشبهة) فى ملك العبد قاطع به سيده وقام سيده بحقه فى عيبه برده عليه أو استحقاقه فلا ينقض العتق ويرجع بقيمته معجلة ان كان له مال و(ان لم يكن له مال) فيتبع بها فى ذمته (و) ان اشترى كافر رقيقا مسلما أو أسلم رقيقه فكاتبه (مضت كتابة) مالك (كافر لـ) مملوك له (مسلم وبيعت) الكتابة بمعنى المال المكاتب به لمسلم فان أدى المكاتب المال الذى كوتب به عتق وولاؤه للمسلمين لا لعصبة الكافر المسلمين ولا يعود للكافر ان أسلم وان عجز رق للكافر الذى اشترى كتابته وشبه فى المضى والبيع فقال (كأن أسلم) مكاتب الكافر فتمضى كتابته وتباع لمسلم (و) اذا كان مع المكاتب المسلم رقيق دخل معه فى كتابته بشرط أو بدونه وبيعت كتابة المسلم (بيع معه) أى بيع مع بيع كتابته كتابة (من) أى رقيق

دخل معه (فى عقده) أى فى عقد كتابته (و) ان وجب على المكاتب كفارة حنث فى يمين بالله أو عن ظهار أو عن فطر فى رمضان عمدا أو قتل خطأ أو قتل صيد وهو محرم أو فى الحرم أو عن نحو تمتع (كفر بالصوم) فلا يعتق ولا يكسو ولا يطعم ولا يزكى لمنعه من اخراج ماله بلا عوض مالى (واشتراط وطء) الامة (المكاتبة) عند عقد الكتابة لغو فيحرم عليه وطؤها وكذا المعتقة لأجل (واستثناء) أى اشتراط عدم دخول (حملها) فى عقد كتابتها لغو فالكتابة ماضية والشرط باطل (أو) اشتراط (مايولد لها) أى المكاتبة أى اشتراط ان مايولد لها من غير المكاتب يكون رقا له أى المكاتب فهذا الشرط لغو (أو) اشتراط (مايولد لمكاتب من أمته) أى المكاتب (بعد) عقد (الكتابة) يكون رقا له لغو (أو) اشتراط (قليل كخدمة) لسيده (ان وفى) أى أدى المكاتب ما كوتب به لسيده (لغو) فى المسائل الخمس (وان عجز) المكاتب (عن شىء) مما كوتب عليه رق أى صار رقيقا خالصا من شائبة الحرية أعاده ليرتب عليه قوله (أو) عجز (عن) دفع (أرش جناية) منه على غيره من نفس أو مال فيرق و يخير سيده فى اسلامه فيه أو فدائه بدفع الارش ان كانت جنايته على غير سيده بل (وان) كانت جنايته (على سيده رق) أى صار رقيقا خالصا من شائبة الحرية (كالقن) أى خالص الرقية الذى لم يكاتب فى خلوص رقيته من شائبة حرية (وأدب) السيد (ان وطىء) مكاتبته الا أن يجهل حرمة وطئها ولم يحد للشبهة التى له فيها (بلا مهر) لها عليه فى وطئها ولا يلزمه أرش نقصها ان طاوعته ولو كانت بكرا (وعليه نقص) مكاتبته (المكرهة) منه على وطئها (وان حملت) المكاتبة من وطء سيدها (خيرت فى البقاء) على كتابتها وتصير مستولدة ومكاتبة فان أدت فى حياة سيدها اعتقت وان مات سيدها قبل أدائها اعتقت من

فى عَقْدِهِ وكَفَّرَ بالصَّوْمِ واشْتِرَاطُ وَطْءِ المُكاتَبَةِ واسْتِثْنَاءُ حَمْلِها أو ما يُولَدُ لها أو ما يُولَدُ لِمُكاتَبٍ مِنْ أَمَتِهِ بعدَ الكِتَابَةِ أو قَلِيلٍ كَخِدْمَةٍ انْ وَفَى لَغْوٌ وانْ عَجَزَ عَنْ شَىْءٍ أو عَنْ أَرْشِ جِنَايَةٍ وانْ عَلَى سَيِّدِهِ رُقَّ كالقِنِّ وأُدِّبَ انْ وَطِئَ بلا مَهْرٍ وعليهِ نَقْصُ المُكْرَهَةِ وانْ حَمَلَتْ خُيِّرَتْ فى البَقَاءِ وأُمُومَةِ الوَلَدِ الاّ لِضُعَفَاءَ مَعَها أو أَقْوِياءَ لَمْ يَرْضَوْا وحُطَّ حِصَّتُها انِ اخْتَارَتِ الأُمُومَةَ وانْ قُتِلَ فالقِيمَةُ لِلسَّيِّدِ وهَلْ قِنًّا أو مُكاتَبًا تأْوِيلانِ وانِ اشْتَرَى مَنْ يَعْتِقُ على سَيِّدِهِ صَحَّ وعَتَقَ انْ عَجَزَ والقَوْلُ لِلسَّيِّدِ فى الكِتَابَةِ والأَدَاءِ لا القَدْرِ والجِنْسِ والأَجَلِ وانْ أَعانَهُ جَمَاعَةٌ

رأس ماله ونفقتها فى زمن حملها على سيدها (و) فى انتقالها عن الكتابة الى (أمومة الولد) لسيدها فله الاستمتاع بها ويسير خدمتها الى موته فتعتق من رأس ماله فى كل حال (الا لضعفاء) عن الاداء (معها) فى الكتابة (أو أقوياء) على الاداء (لم يرضوا) بانتقالها عن الكتابة لأمومة الولد فلا تخير ويلزمها البقاء على الكتابة (و) ان كان معها أقوياء رضوا بانتقالها لأمومة الولد وانتقلت لها (حط) أى أسقط عنهم (حصتها) التى تخصها من المكاتب به بقسمته على قدر قواهم على السعى (إن اختارت الامومة وان قتل) المكاتب قبل أدائه خطأ مطلقا أو عمدا من حر مسلم (فالقيمة) التى يغرمها قاتله (للسيد) لا لورثته الاحرار لانه مات رقيقا اذ هو عبد مابقى عليه شىء من الكتابة ولو درهما (وهل) يقوم حال كونه (قنا) لبطلان كتابته بموته قبل أدائه (أو) يقوم حال كونه (مكاتبا) فى الجواب (تأويلان) وروايتان عن الامام مالك رضى الله تعالى عنه (وان اشترى) المكاتب (من) أى رقيقا (يعتق على سيده) كأصله وفرعه وحاشيته القريبة (صح) شراؤه ولا يعتق على المكاتب لانه أجنبى منه ولا على سيده لانه أحرز نفسه وماله من المكاتب بعقد الكتابة مادام مكاتبا وأولى بعد أدائه وعتقه (وعتق) الرقيق الذى اشتراه المكاتب على سيده (ان عجز) المكاتب لانفساخ كتابته وعوده وماله ملك لسيده فقد ملك سيده من يعتق عليه بنفس ملكه (و) ان ادعى الرقيق ان سيده كاتبه وأنكرها سيده ف(القول للسيد فى) نفى (الكتابة) اذ الاصل عدمها وان اتفقا على الكتابة (و) ادعى الرقيق الاداء وأنكره السيد فالقول للسيد فى نفى (الاداء) اذ الاصل عدمه وان تنازعا فى قدر المال المكاتب به أو فى قدر أجله أو فى جنسه ف(لا) يكون القول للسيد فى (القدر والجنس والاجل) قال البنانى لادرك على المصنف فى مختصره لانه انما سوى بين القدر والجنس والاجل فى عدم قبول قول السيد فقول من قال سوى المصنف بين المسائل الثلاث فى قبول قول المكاتب تبعا لابن شاس وابن الحاجب فيه نظر اذ ليس فى كلامه تصريح بقبول قول المكاتب فى الثلاث والله أعلم (وان أعانه) أى المكاتب على أداء الكتابة (جماعة) أو واحد بمال فأداها و بقى من المال المعان

به شيء (فان لم يقصدوا الصدقة) بالمال على المكاتب بأن قصدوا فكه من الرق أو لم يقصدوا شيئا (رجعوا) إن شاءوا (بالفضلة) وتحاصوا فيها (و) رجعوا (على السيد بما قبضه) من أموالهم (إن عجز) المكاتب بعد دفع أموالهم للسيد (والا) أي وان قصدوا الصدقة على المكاتب بما أعانوه به (فلا) رجوع لهم بالفضلة ولا بما قبضه السيد إن عجز (وان أوصى) السيد لعبده (بمكاتبته ف) يكاتب (كتابة المثل) للمكاتب فى القوة على الأداء (إن حملها) أي رقبة المكاتب (الثلث) لمال السيد يوم التنفيذ فان لم يحملها خير الوارث بين مكاتبته وتنجيز عتق ما حمله الثلث منه (وإن أوصى) السيد (له) أي المكاتب (بنجم) أي قدر معلوم من المال المكاتب به (فان حمل الثلث) لمال السيد (قيمته) أي النجم الموصى به (جازت) أي نفذت الوصية وعتق منه بقدره (والا) أي وان لم يحمل الثلث قيمة النجم (فعلى الوارث) للموصى (الاجازة) أي تنفيذ الوصية (أو عتق محمل الثلث) من المكاتب بتلا و يحط عنه من كل نجم بقدر ما يعتق منه لا من النجم الموصى به خاصة لان الوصية حالت عن وجهها لما لم يجزها الورثة فان أدى الباقى تم عتقه وان عجز عنه رق باقيه (وان أوصى) السيد (لرجل بكاتبه) بأن قال أعطوا زيدا فلانا المكاتب (أو) أوصى له أي لذلك الرجل (بما عليه) أي بالمال الذى على المكاتب وهو ما كاتبه به بأن قال أعطوا زيدا

كتابة فلان أي المال المكاتب به (أو) أوصى السيد (بعتقه) أي المكاتب (جازت) أي مضت وصيته (ان حمل الثلث قيمة كتابته) أي المال المكاتب به (أو قيمة الرقبة على أنه) أي العبد (مكاتب) فيؤدى المكاتب فى الصورتين الأوليين النجوم للموصى له فان أدى عتق وان عجز رق له وفى الأخيرة تحط النجوم عنه ويعتق وان لم يحمل الثلث أحد الأمرين رق للموصى له من الرقبة بقدر محمل الثلث فى الأوليين

فانْ لمْ يَقْصِدُوا الصَّدَقَةَ رَجَعُوا بالفَضْلَةِ وعَلَى السَّيِّدِ بِمَا قَبَضَهُ انْ عَجَزَ والّا فلا وانْ أوْصَى بِمُكَاتَبَتِهِ فَكِتَابَةُ المِثْلِ انْ حَمَلَهُ الثُّلُثُ وانْ أَوْصَى لَهُ بِنَجْمٍ فانْ حَمَلَ الثُّلُثُ قِيمَتَهُ جازَتْ والّا فَعَلَى الوَارِثِ الإجَازَةُ أَو عِتْقُ مَحْمَلِ الثُّلُثِ وانْ أَوْصَى لِرَجُلٍ بِمُكَاتَبَتِهِ أو بِمَا عليهِ أو بِعِتْقِهِ جازَتْ انْ حَمَلَ الثُّلُثُ قِيمَةَ كِتَابَتِهِ أو قِيمَةَ الرَّقَبَةِ على أَنَّهُ مُكَاتَبٌ وأنْتَ حُرٌّ على أنَّ عليْكَ أَلْفًا أو وعَلَيْكَ أَلْفٌ لَزِمَ العِتْقُ والمَالُ وخُيِّرَ العَبْدُ فى الالْتِزَامِ والرَّدِّ فى أَنْتَ حُرٌّ على أنْ تَدْفَعَ أو تُؤَدِّيَ أو انْ أعْطَيْتَ أو نَحْوِهِ

﴿ بابٌ ﴾

انْ أَقَرَّ السَّيِّدُ بِوَطْءٍ ولا يَمِينَ انْ أَنْكَرَ كَأَنِ اسْتَبْرَأَ بِحَيْضَةٍ ونَفَاهُ ووَلَدَتْ لِسِتَّةِ أَشْهُرٍ

وأعتق منها بقدره فى الأخيرة (و) ان قال لرقيقه (أنت حر على أن عليك ألفا) ولم يقيد ذلك بوقت مخصوص (أو) قال له أنت والا حر (وعليك ألف لزم العتق و) لزم (المال) فيلزم السيد العتق و يلزم العبد المال معجلين فى المسئلتين إن كان العبد موسرا و إلا كان المال دينا عليه فهى قطاعة لازمة لهما (وخير العبد فى الالتزام) للمال ولا يعتق إلا بأدائه (والرد فى) قول سيده له (أنت حر على أن تدفع) لى ألفا مثلا (أو) أنت حر على أن (تؤدى) لى مائة مثلا (أو) أنت حر (إن أعطيت) نى ألفا (أو) قال السيد لعبده (نحوه) أي نحو القول المذكور كمتى جئت بكذا فأنت حر فله أن لا يقبل و يبقى رقا للسيد وله الرضا بالعتق ودفع ما التزمه والله أعلم ﴿باب﴾ فى بيان أحكام أم الولد ابن الحاجب تصير الأمة أم ولد بثبوت اقرار السيد بالوطء وثبوت الاتيان بولد حي أو ميت علقة فما فوقها مما يقول أهل المعرفة أنه حمل ولو ادعت سقطا من ذلك ورأى النساء أثره اعتبر اه فالأمة تصير أم ولد بهذين الشرطين والى أولهما أشار المصنف بقوله (ان أقر السيد بوطء) لأمته فهذا أحد الشرطين وجوابه قوله الآتى عتقت الأمة الخ (و) إن ادعت الأمة الحامل أو التى ولدت ولدا ونسبته لسيدها على سيدها أنه وطئها وأنكره ف‍(لا يمين) عليه لرد دعواها (إن أنكر) السيد وطأها لأنها من دعوى العتق التى لا تثبت إلا بعدلين وكل دعوى لا تثبت إلا بعدلين فلا يمين بمجردها وشبه فى نفى اليمين فقال (كأن استبرأ) السيد أمته من وطئه (بحيضة) وولدت بعده (ونفاه) عن نفسه معتمدا فى نفيه على استبرائها وعدم وطئها بعده (وولدت لستة أشهر)

بعد استبرائه فقال الامام مالك رضى الله تعالى عنه لايمين عليه (والا) أى وان لم يستبرئها أو استبرأها وولدت لاقل من ستة أشهر بأن ولدت لستة أشهر إلا ستة أيام (لحق) ولدها (به) وصارت أم ولد له ان ولدته لمدة الحمل المعتاد كتسعة أشهر بل (ولو أتت) أى ولدته (لأكثره) أى أطول مدته أى الحمل وهى خمس سنين والى الشرط الثانى أشار بقوله (ان ثبت القاؤ) ها (علقة ففوق) بالضم عند حذف المضاف اليه ونية معناه (ولو) ثبت القاؤه (بامرأتين) قال الخرشى ان أقر سيدها بوطئها كفى اتيانها بولد قائلة هو منك ولو ميتا أو علقة ولو لم تثبت ولادتها إياه وان عدم الولد فلابد من ثبوت ولادتها وان قامت عليه بينة باقراره بوطئها فلابد من ثبوت ولادتها أو أثرها ولو بامرأتين ان عدم الولد والا فلا نحتاج الى اثباتها وشبه فى الاعتبار و بناء الجواب الآتى فقال (كادعائها) أى الأمة التى أقر سيدها بوطئها ولم يستبرئها انها أسقطت حملها من وطئه (سقطا) علقة أو أعظم منها و (رأين النساء أثره) أى الاسقاط بقبلها من تشققه وسيلان دمه فتصدق وتصير به أم ولد له وجواب ان أقر السيد الخ (عتقت الأمة) اذا مات سيدها (من رأس) أى جميع (المال) للسيد ولو لم يترك سواها (و) إن مات سيد أم الولد عتق من رأس ماله (ولدها) الذى ولدته (من غيره) بعد ولادتها منه (ولا يرده) أى عتق أم الولد (دين) على سيدها (سبق) الدين ولادتها من سيدها وشبه بشرطى الاقرار بالوطء وثبوت القاء العلقة فى ترتب أمومة الولد عليهما فقال (كاشتراء زوجته) أى الحر حال كونها (حاملا) منه فانها تصير بولادته أم ولد له على المشهور (لا) تصير الأمة أم ولد (بولد) من زوجها (سبق) الولد شراء زوجها إياها (أو ولد) حملت به (من وطء شبهة) بأن غلط فيها

والا لَحِقَ بهِ ولوْ أتَتْ لِأكْثَرِهِ انْ ثَبَتَ إلقاءُ عَلَقَةٍ فَفَوْقُ ولوْ بامرَأتَيْنِ كادِّعائِها
سِقْطًا رَأيْنَ أثَرَهُ عَتَقَتْ مِنْ رَأْسِ المَالِ وَوَلَدُها مِنْ غَيْرِهِ ولا يَرُدُّهُ دَيْنٌ سَبَقَ
كاشْتِراءِ زَوْجَتِهِ حامِلاً لا بِوَلَدٍ سَبَقَ أو وَلَدٍ مِنْ وَطْءِ شُبْهَةٍ الَّا أمَةَ مُكاتَبِهِ أو
وَلَدِهِ ولا يَدْفَعُهُ عَزْلٌ أو وَطْءٌ بِدُبُرٍ أو فَخِذَيْنِ انْ أنْزَلَ وجازَ اجارَتُها بِرِضاها
وعِتْقٌ عَلَى مالٍ ولهُ قَلِيلُ خِدْمَةٍ وكَثِيرُها فى وَلَدِها مِنْ غَيْرِهِ وأرْشُ جِنايَةٍ عليهِما
وانْ ماتَ فَلِوارِثِهِ والاسْتِمْتاعُ بِها وانْتِزاعُ مالِها مالمْ يَمْرَضْ وكُرِهَ لهُ تَزْوِيجُها وانْ
بِرِضاها ومُصِيبَتُها انْ بِيعَتْ مِنْ بائِعِها ورُدَّ عِتْقُها وفُدِيَتْ انْ جَنَتْ بأقَلِّ القِيمَةِ يَوْمَ
الحُكْمِ والأرْشِ وانْ قالَ فى

فحملت منه ثم اشتراها حاملا فلا تكون بولادته أم ولد (الا) اذا وطئ السيد (أمة مكاتبه) فحملت منه فانها تصير بوضعه أم ولد له وعليه قيمتها المكاتبه يوم حملها ولا يحد للشبهة (أو) وطئ الأب أمة (ولده) فحملت منه فتصير بوضعه أم ولد له وعليه قيمتها لولده يوم وطئها موسرا كان أو معسرا ولا قيمة عليه لولدها ولا حد عليه للشبهة (و) إن وطئ

أمته وعزل عنها وحملت فـ(لا يدفعه) أى الحمل عن سيدها (عزل) أى نزع ذكره من قبلها حال انزاله لأن الماء يسبقه ولا يشعر به (أو وطء بدبر) فلا يندفع الولد به عن سيدها الاحتمال سيلان المنى لقبلها (أو) وطء بين (فخذين) فلا يندفع به الولد (ان أنزل) حال وطئها بينهما لاحتمال سيلانه الى قبلها (وجاز) لسيد أم الولد (إجارتها برضاها) للعمل لا بغير رضاها فلا تجوز وتفسخ (و) جاز لسيد أم ولده (عتق) لها (على مال) معجل منها ولو بغير رضاها أو دين فى ذمتها برضاها (وله) أى سيد أم ولده (قليل خدمة) فله استخدامها فيما يقرب ولا يشق (و) له (كثيرها) أى الخدمة (فى ولدها) الذى ولدته (من غيره) أى غير السيد بعد ولادتها من سيدها (و) له (أرش جناية عليهما) أى أم الولد (وان مات) السيد قبل قبض أرش الجناية على أم ولده (فـ) الارش (لوارثه) أى السيد (و) له (الاستمتاع بها و) له (انتزاع مالها مالم يمرض) مرضا مخوفا فان مرض فليس له انتزاعه لأنه حينئذ انتزاع لوارثه (وكره له) أى السيد (تزويجها) لغيره إن كان بغير رضاها بل (وان) كان (برضاها) لأنه ليس من مكارم الأخلاق لمنافاته الغيرة (و) ان بيعت أم الولد ثم ماتت أو جنت أو عميت مثلا فـ(مصيبتها ان بيعت) أى ضمانها (من بائعها) فان كان قبض ثمنها فيرد لمشتريها وان لم يقبضه سقط عن مشتريها (و) ان كان المشترى أعتقها (رد) أى نقض (عتقها) وترد لبائعها و يرد ثمنها ان كان موسرا وان كان معدما فهو دين عليه فى ذمته (و) ان جنت أم الولد على نفس أو عضو جناية لا يقتص منها أو على مال (فديت) أى وجب على سيدها فداؤها (ان جنت) وتفتدى (بـ) الـ(أقل) من (القيمة) لها وحدها معتبرة (يوم الحكم) بوجوب فدائها (و) من (الارش) لجنايتها (وإن قال) السيد (فى

مرضه) الذي مات منه (ولدت) أمتي فلانة (مني ولا ولد لها) أي الأمة التي أقر بولادتها منه موجود (صدق) في قوله ولدت مني وصارت أم ولد له تعتق من رأس ماله ان مات (إن ورثه ولد) ذكر أو أنثى وأولى ان كان لها ولد فان لم يرثه ولد فلا يصدق (وان أقر) سيد (مريض) مرضا مخوفا (بإيلاد) منه لامته في صحته (أو) أقر مريض (بعتق) لها (في) حال (صحته) السابقة على مرضه ومات من مرضه الذي أقر فيه (لم) الأولى فلا (تعتق) الأمة التي أقر بإيلادها أو اعتاقها (من ثلث) لانه لم يقصد الوصية باعتاقها (ولا) من (رأس مال) لان تصرف المريض لايكون الا في الثلث (وان وطئ شريك) أمة مشتركة (فحملت) من وطئه قومت عليه و (غرم نصيب) شريكه (الآخر) من قيمتها يوم حملها ان كان موسرا لانه أفاتها عليه (فان أعسر) الواطئ (خير) شريكه (في) تقويمها على الواطئ و (اتباعه) أي الواطئ (بـ) نصيبه من (القيمة) معتبرة (يوم الوطء أو بيع) نصيب غير الواطئ منـ(ها) أي الأمة (لذلك) أي لنصيب غير الواطئ من قيمتها فان كان ثمنه يزيد على نصيبه من قيمتها فلا يباع منها إلا ما بقي بثمنه بنصيبه من قيمتها ويبقى باقية بحساب أم الولد للواطئ (و) ان لم يف ثمن نصيب غير الواطئ بنصيبه من قيمتها (اتبعه) أي اتبع غير الواطئ الواطئ (بما بقي) له من نصيبه من قيمتها (و بنصف قيمة الولد) ولا يباع لأنه حر لاحق بالواطئ للشبهة (وان وطئاها) أي الشريكان (بطهر) واحد وأتت بولد لستة أشهر من وطئهما وادعاه كل منهما (فالقافة) التي خصها الله بمعرفة النسب بالشبه تنظره لتلحقه بأحدهما أو بهما ان كانا حرين مسلمين بل (ولو كان) أحدهما (عبدا) والآخر حرا (أوذميا) والآخر مسلما فان ألحقته بأحدهما لحق به مسلما كان أو ذميا (٣١٤) حرا أو عبدا (فان أشركتهما) أي الشريكين في الولد بأن قال القائف هو ابن المسلم والذمي معا (فـ) الولد (مسلم) أي يحكم باسلامه (ووالى) أي تبع الولد (اذا بلغ الحلم (أحدهما) أي الشريكين عند ابن القاسم وشبه في موالاة أحدهما فقال (كأن لم توجد) قافة فانه يوالي أحدهما بعد بلوغه محكوما باسلامه

مَرَضِهِ وَلَدَتْ مِنِّي ولا وَلَدَ لَهَا صُدِّقَ انْ وَرِثَهُ وَلَدٌ وانْ أَقَرَّ مَرِيضٌ بإِيلادٍ أَو بِعِتْقٍ فِي صِحَّتِهِ لَمْ تُعْتَقْ مِنْ ثُلُثٍ ولا مِنْ رَأْسِ مالٍ وانْ وَطِئَ شَرِيكٌ فَحَمَلَتْ غَرِمَ نَصِيبَ الآخَرِ فانْ أَعْسَرَ خُيِّرَ فِي اتِّباعِهِ بالقِيمَةِ يَوْمَ الوَطْءِ أو بَيْعِها لِذلكَ وتَبِعَهُ بِمَا بَقِيَ وبِنِصْفِ قِيمَةِ الوَلَدِ وانْ وَطِئَاها بِطُهْرٍ فالقافَةُ ولوْ كانَ ذِمِّيًّا أو عَبْدًا فانْ أَشْرَكَتْهُما فَمُسْلِمٌ ووَالَى اذا بَلَغَ أَحَدَهُما كأَنْ لَمْ تُوجَدْ وَوَرِثَاهُ انْ ماتَ أَوَّلاً وحَرُمَتْ عَلَى مُرْتَدٍّ أُمُّ وَلَدِهِ حَتَّى يُسْلِمَ ووُقِفَتْ كَمُدَبَّرِهِ انْ فَرَّ لِدارِ الحَرْبِ ولا تَجُوزُ كِتابَتُها وعَتَقَتْ انْ أَدَّتْ

﴿ فصل ﴾ الوَلاءُ لِمُعْتِقٍ وانْ بِبَيْعٍ مِنْ نَفْسِهِ أو عِتْقِ غَيْرٍ عَنْهُ بلا إِذْنٍ

(وورثاه) أي الشريكان (ان مات) الولد (أولا) أي قبل موالاة أحدهما فيرثانه ميراث أب واحد فيقسم بينهما (وحرمت على) أو رجل (مرتد) عن الاسلام بعد تقرره له (أم ولده) مادام على ردته (حتى يسلم) فتزول حرمتها عليه ويخلى بينه وبين ماله ورقيقه يتصرف فيه وان مات مرتدا اعتقت أم ولده من رأس ماله هذا مذهب المدونة وقال أشهب تعتق أم ولده بمجرد ردته كما تبين منه زوجته بها واذا قتل للردة عتقت من رأس ماله (ووقفت) أم ولد المرتد (كمدبره) أي المرتد (ان فر) أي هرب المرتد (لدار) الكفار أهل (الحرب) للمسلمين الى ان يأتي مسلما فيعودان اليه كما كانا أو يموت فتعتق أم ولده من رأس ماله ومدبره من ثلثه وهذا اذا كان يعلم موته وحياته فيعمل على ذلك فان جهل حاله فيوقفان الى نهاية مدة التعمير اذا كان له مال ينفق على أم ولده منه والا فقيل ينجز عتقها وقيل تسعى على نفقتها الى مدة التعمير (ولا يجوز كتابتها) أي أم الولد فان كاتبها فسخت (وعتقت ان أدت) المكاتبة لسيدها ما كاتبها به ومضت الكتابة فلا تفسخ ولا ترجع على سيدها بما أدت اذا كان صحيحا والله سبحانه وتعالى أعلم ﴿ فصل ﴾ في بيان أحكام الولاء (الولاء) بفتح الواو وممدودا من الولاية بمعنى القرب عن ابن عمر رضي الله تعالى عنهما قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الولاء لحمة كلحمة النسب لايباع ولا يوهب رواه أبو يعلى الموصلي ثم ابن حبان في صحيحه قال الأبي هذا الحديث تعريف لحقيقته شرعا فلا يمكن حده بما هو أتم منه وروي قوله صلى الله عليه وسلم لحمة بضم اللام وفتحها أي تعلق واتصال وارتباط (لمعتق) بكسر التاء (وان) كان الاعتاق (ببيع) للعبد (من نفسه) ولو فاسدا كما تقدم فالولاء عليه لسيده ولا يتوهم من أخذه المال منه انه لاولاء له عليه لقدرته على نزعه منه وابقائه رقا (أو عتق غير عنه بلا إذن) من المعتق عنه فولاء العتيق للمعتق عنه وهو المشهور ووجهه انه من التقديرات الشرعية التي يعطى فيها المعدوم

حكم الموجود فيقدر دخوله فى ملك المعتق عنه قبل اعتاقه وانه أعتقه عنه بالتوكيل (أو) أعتق رقيق رقيقه و (لم يعلم سيده) أى سيد المعتق بالكسر باعتاقه رقيقه وهو رقيق (حتى عتق) المعتق بالكسر فقد مضى اعتاقه والولاء لسيده الاعلى واستثنى من قوله الولاء لمعتق فقال (الا) شخصا (كافرا أعتق) رقا له (مسلما) اشتراه أو أسلم عنده فلا ولاء له عليه ولو أسلم الكافر بعد ذلك فلا يرجع له الولاء على المعروف من المذهب (و) الا (رقيقا) أعتق رقيقه باذن سيده أو لا فلا يكون ولاؤه له (ان كان) سيده الحر (ينتزع ماله) أى ان كان السيد ينتزع مال الرقيق المعتق بالكسر فالولاء للسيد ومفهوم الشرط انه ان كان لا ينتزع ماله كالمكاتب والمدبر وأم الولد اذا مرض سيدهما والمعتق لأجل اذا قرب أجل عتقه فالولاء لسيدهم مادامت رقيتهم فان عتقوا رجع الولاء لهم (و) ان قال أنت حر (عن المسلمين فالولاء لهم) أى المسلمين فان مات عن مال ولا وارث له من النسب فهو فى بيت المال وشبه فى صحة العتق وكون الولاء للمسلمين فقال (ك) عتقه بلفظ (سائبة) بان قال له أنت سائبة مريدا به اعتاقه فيعتق وولاؤه للمسلمين اذ معنى السائبة انه أعتق عن المسلمين (وكره) عتق السائبة لانه من ألفاظ الجاهلية فى الانعام وقد أبطله الله تعالى فى القرآن بقوله تعالى ما جعل الله من بحيرة ولا سائبة فان وقع فالولاء للمسلمين (وان) أعتق كافر رقيقه الكافر ثم (أسلم العبد) الذى أعتقه الكافر انتقل ولاؤه للمسلمين من عصبة المعتق مادام المعتق بالكسر كافرا فان أسلم (عاد الولاء باسلام السيد) المعتق فباسلام سيده يرجع اليه الولاء قال سحنون معنى رجوع الولاء فى هذا الباب انما هو الميراث والولاء قائم لا ينتقل عنه الصقالى هذا صواب لان الولاء كالنسب فكما لا تزول الأبوة عن الأب ان أسلم ولده فكذلك الولاء (وجر) العتق أو الولاء (ولد) العبد (المعتق) بفتح التاء أى سحب ولاءه لمعتق أبيه وان سفل الولد فولاؤه لمعتق أبيه أو جده ذكرا كان

أو لم يَعْلَمْ سَيِّدُهُ بِعِتْقِهِ حَتَّى عَتَقَ الاَّ كَافِراً أَعْتَقَ مُسْلِماً وَرَقِيقاً انْ كَانَ يَنْتَزِعُ مالَهُ وعنِ المُسْلِمِينَ الوَلاءُ لَهُمْ كَسائِبَةٍ وكُرِهَ وانْ أَسْلَمَ العَبْدُ عادَ الوَلاءُ باسْلامِ السَّيِّدِ وجَرَّ وَلَدَ المُعْتَقِ كأَوْلادِ المُعْتَقَةِ انْ لمْ يَكُنْ لَهُمْ نَسَبٌ مِنْ حُرٍّ الاَّ لِرِقٍّ أو عِتْقٍ لِآخَرَ ومُعْتَقَهُما وانْ أُعْتِقَ الأَبُ أو اسْتَلْحَقَ رَجَعَ الوَلاءُ لِمُعْتِقِهِ مِنْ مُعْتِقِ الجَدِّ والأُمِّ والقَوْلُ لِمُعْتِقِ الأَبِ لا لِمُعْتِقِها الاَّ أنْ تَضَعَ لِدُونِ سِتَّةِ أَشْهُرٍ مِنْ عِتْقِها وانْ شَهِدَ وَاحِدٌ بالوَلاءِ أو اثْنانِ بأَنَّهُما لمْ يَزالا يَسْمَعانِ أَنَّهُ مَوْلاهُ أو ابْنُ عَمِّهِ لمْ يَثْبُتْ

الولد أو أنثى والذكر منهم يجر ولاؤه ولاء أولاده الذكور والاناث والأنثى منهم لا تجر ولاء أولادها (كأولاد المعتقة) بفتح التاء فينجر الولاء عليهم لمعتقها (ان لم يكن لهم) أى أولادها (نسب من) أب أو جد (حر) بان كانوا من أب رقيق هو وأصوله (الا رق) جرى على الولد لغير معتق أبيه وأمه فلا يكون ولاؤه لمعتق أبيه ولا لمعتق أمه وولاؤه لسيده وعصبته من النسب ثم من الولاء (أو) الا لـ(عتق) لولد المعتق أو المعتقة بفتح التاء فيهما منسوب (لـ) سيد (آخر) أى غير معتق الأب والأم فولاء الولد لمعتقه وعصبته نسبا ثم ولاء لا لمعتق أبيه ولا لمعتق أمه لان المباشر أقوى (و) جر الولاء (معتقهما) بفتح التاء بمعنى ان من أعتق عبدا أو أمة ثم أعتق العبد أو الامة عبدا أو أمة فان ولاء المعتق بكسر التاء الأعلى على عتيقه عبدا كان أو أمة يجر له الولاء على عتيق عتيقه عبدا كان أو أمة (وان) تزوجت المعتقة بعبد ابن عبد وأتت منه بولد أو تزوجت بحر عتيق وأتت منه بولد فنفاه ولاعنها فولاء ولدها لمعتقها فى الصورتين لانه لا نسب له من حر ولم يرق لغيره فان أعتق الجد فى الصورة الأولى رجع ولاء الولد لمعتقه من معتق أمه لانه صار له نسب من حر وان (أعتق الاب) فى الصورة الاولى بعد عتق الجد (أو استلحق) الاب الولد الذى لاعن فيه فى الصورة الثانية (رجع الولاء) على ولد الأمة المعتقة (لمعتقه) أى الأب (من معتق الجد) فى الصورة الأولى (و) من معتق (الأم) فى الصورة الثانية (و) ان تزوج عبد أمة لغير سيده وأعتقا ثم أتت بولد فقال معتق الأب انها حملت به بعد اعتاقها فولاؤه لى لان له نسبا لحر ولم يرق وقال معتق الأم حملت به قبل اعتاقها فولاؤه لى لانه كان رقيقى وأعتقه مع أمه فـ(القول لمعتق الأب لا لمعتقها) أى الأم (الا أن تضع) الأم الولد المتنازع فى ولائه (لدون ستة أشهر) الا خمسة أيام (من) يوم (عتقها) فالقول لمعتقها لانه تبين انها كانت حاملا به يوم عتقها كما اذا كانت ظاهرة الحمل يوم العتق (وان) ادعى شخص انه مولى أو قريب لميت لا وارث له معروف و (شهد) شاهد (واحد بالولاء) أو النسب لمدعيه (أو) شهد (اثنان بأنهما لم يزالا يسمعان) من الثقات وغيرهم (انه) أى المدعى (مولاه) أى مولى الميت لانه كان أعتقه أو انجر له ولاؤه بولادة أو اعتاق (أو) انه (ابن عمه) مثلا (لم) الأولى فلا (يثبت) ولاؤه ولا نسبه

بشهادة الواحد بتا ولا بشهادة لاثنين سماعا (لكنه) أى مدعى الولاء أوالنسب (يحلف و يأخذ المال) الذى تركه الميت (بعد الاستيناء) أى التأخير باجتهاد الحاكم عسى أن يأتى غيره بأثبت منه وتقدم الكلام على هذه المسئلة آخر باب العتق مستوفى (و) إن مات من له عاصب نسب وعاصب ولاء (قدم) فى ارثه (عاصب النسب) على عاصب الولاء (ثم) ان لم يكن له عاصب نسب وتعدد عاصب الولاء قدم (المعتق) للميت (ثم) ان لم يكن المعتق حيا قدم (عصبته) أى المعتق مرتبين (ك) ترتبهم فى امامة (الصلاة) على الميت فيقدم ابن فابنه فأب فأخ فابنه فجد فعم فابنه فجد أب فابنه وهكذا يقدم الاصل على فرعه والفرع على أصل أصله (ثم) ان لم يكن للمعتق عاصب نسب قدم (معتق معتقه) بكسر التاء فيهما (ولا ترثه) أى الولاء أى لا ترث به (أنثى) اجماعا فان مات العتيق عن ابن و بنت معتقه ورثه الابن وحده (ان لم تباشره) أى إن لم تباشر الأنثى العتيق (بعتق) منها له (أوجره) أى الولاء اليها أى الأنثى (بولادة) ممن أعتقه من الذكور (أوعتق) ممن أعتقه (وان اشترى ابن و بنت) حران (اباهما) الرقيق على ان لكل منهما نصفه وعتق عليهما بنفس ملكهما اياه (ثم اشترى الأب عبدا) وأعتقه (فمات العبد بعد) موت (الأب ورثه) أى العبد (الابن) وحده لانه عاصب معتقه من النسب والولاء والبنت عاصب معتقه من الولاء فقط والعاصب بالنسب مقدم على العاصب بالولاء (وان مات الابن) الذى اشترى هو وأخته أباهما (أولا) أى قبل موت العبد و بعد موت الأب ولا وارث له الا أخته فلها نصف ماله بفرض النسب ونصفه بعصوبة الولاء لعتقها نصف أبيه

فجر لها نصف ولائه ثم مات العبد (فللبنت النصف) من مال العبد الذى اعتقه أبوها (لعتقها نصف) الأب (المعتق) للعبد فانجر لها نصف ولائه (و) لها أى البنت من مال العبد (الربع لانها) انجر لها ربع ولاء العبد من أخيها الذى لها نصف ولائه لانها (معتقة نصف أبيه) أى الابن الذى هو أخوها فصار لها نصف ولائه وقد كان له نصف ولاء العبد لعتقه نصف معتقه

لكنه يحلف ويأخذ المال بعد الاستيناء وقدم عاصب النسب ثم المعتق ثم عصبته كالصلاة ثم معتق معتقه ولا ترثه أنثى ان لم تباشره بعتق أو جره ولاء بولادة أو عتق ولو اشترى ابن وبنت أباهما ثم اشترى الأب عبدا فمات العبد بعد الأب ورثه الابن وان مات الابن أولا فللبنت النصف لعتقها نصف المعتق والربع لأنها معتقة نصف أبيه وان مات الابن ثم الأب فللبنت النصف بالرحم والربع بالولاء والثمن بجره

﴿ باب ﴾

صح إيصاء حر مميز مالك وان سفيها أو صغيرا وهل ان لم يتناقض قوله أو أوصى بقربة تأويلان

فجر لها نصف ولائها على الابن نصف ولاء الابن على العبد وهو الربع (وان مات الابن) أولا وورثه وكافرا الأب (ثم مات الاب) عن بنته التى أعتقت نصفه ولا وارث له سواها (فللبنت) من مال أبيها (النصف بـ) فرض (الرحم) أى النسب (و) لها (الربع) أيضا (بـ) عصوبة (الولاء) لاعتاقها نصفه فجر لها نصف النصف الباقى بعد فرضها ونصف النصف هو الربع (و) لها (بجره) أى الولاء (الثمن) أيضا وهو نصف الربع الباقى لأنه حق أخيها باعتاقه نصف أبيه ولها نصف ولاء أخيها لاعتاقها نصف أبيه فانجر لها به نصف الربع وهو الثمن فصار لها سبعة أثمان مال أبيها والله سبحانه وتعالى أعلم ﴿ باب ﴾ فى بيان أحكام الوصية (صح ايصاء حر) فلا يصح إيصاء رق ولو بشائبة حرية (مميز) فلا يصح إيصاء غير مميز لصغر أو جنون أو إغماء أو سكر (مالك) للموصى به فلا تصح من مستغرق الذمة بالتبعات إن كان المالك رشيدا بل (وان) كان (سفيها أوصغيرا) فتجوز وصية المحجور عليه وتجوز وصية ابن عشر سنين وأقل منها مما يقاربها اذا أصاب وجه الوصية قال أصبغ تجوز وصية الصبى اذا عقل ما يفعل اه فالصبيان يختلف ادراكهم وتمييزهم فمن علم تمييزه جازت وصيته والافلا (وهل) تصح وصية الصغير المميز (ان لم يتناقض قوله) وإن لم تكن بقربة لله تعالى كإيصائه بمال لغنى أجنبى وهذا تأويل أبى عمران (أو) تصح ان (أوصى) الصغير (بقربة) لله تعالى ومنها صلة الرحم بأن أوصى بمال لمسكين قريب أو أجنبى فلا تصح بغير قربة وان لم تتناقض وهذا تأويل اللخمى فى الجواب (تأويلان) لقول المدونة تجوز وصية ابن عشر سنين فأقل مما يقاربها اذا أصاب وجه الوصية ولم يكن فيه اختلاط اه والتخليط أن لا يكون لكلامه محصول و يصح إيصاء الحر المميز المالك ان

كان مسلما بل (و) لو كان (كافرا) فى كل حال (الا) فى حال ايصائه (بكخمر) وخنزير (لمسلم) فلا يصح لانه لا يصلح له تملكهما وانما يصح ايصاء حر مميز مالك (لمن) أى آدمى (يصح تملكه) أى الموصى له أى يصح أن يملك الموصى به شرعا فلا تصح لكافر بمصحف ورقيق مسلم ولا فرق فيمن يصح تملكه بين كونه عاما كالمساكين أو خاصا كزيد ولا بين من يملك حقيقة أو حكما كمسجد ورباط وقنطرة وخيل جهاد ونعم محبس لنسله ولا فرق بين كون المحبس عليه بالغا أو صبيا عاقلا أو مجنونا مسلما أو كافرا أو غير موجود (كمن سيكون) من حمل ثابت أو سيوجد فيوقف الى وضعه فيستحقه (ان استهل) أى صرخ عقب ولادته فان لم يستهل بطلت فان نزل ميتا أو حيا حياة غير قارة فلا يستحقها وترد لورثة الموصى (و) ان أوصى لحمل امرأة فوضعت أولادا صارخين (وزع) أى قسم الموصى به (لعدده) أى على عدد المولود من الحمل الموصى له ولو كان بعضه ذكرا و بعضه أنثى وهذا عند اطلاقه فان كان نص على التفصيل فانه يصار له فيقسم على حسب ميراثه و يصح الايصاء (بلفظ) يدل عليه ولو من غير مادته (أو) بـ(اشارة مفهمة) الايصاء ابن شاس كل لفظ يفهم منه قصد الوصية بوضع أو قرينة يحصل الاكتفاء به (وقبول) الموصى له (المعين شرط) فى وجوب تنفيذها والمعتبر قبوله (بعد الموت) للموصى وأما غير المعين فلا يشترط قبوله وذلك كالمساكين وقوله بعد الموت وأما قبله فلا يعتبر (فالملك) على الموصى به (له) أى الموصى له (بـ) مجرد حصول (الموت) للموصى وقبوله بعده كاشف له فالغلة الحادثة بعد الموت وقبل القبول للموصى له (وقوم) الموصى به (بغلة) كأجرة عمل رقيق أو بهيم ولبنه وصوفه ونسله وثمر شجر وكراء عقار (حصلت) الغلة (بعده) أى بعد موت الموصى وفى المدونة ما أثمر بعد الموت يقوم مع الاصول فى الثلث فان حمله الثلث بثمره كانت الثمرة للموصى له وان حمل نصفه يكون له نصف النخل ونصف الثمرة (ولم يحتج رق) أى رقيق موصى له بمال (لاذن) من سيده (فى قبوله) ما أوصى له به

وكافرًا الاَّ بِكَخَمْرٍ لِمُسْلِمٍ لِمَنْ يَصِحُّ تَمَلُّكُهُ كَمَنْ سَيَكُونُ انِ اسْتَهَلَّ ووُزِّعَ لِعَدَدِهِ بِلَفْظٍ أو اشارَةٍ مُفْهِمَةٍ وقَبُولُ المُعَيَّنِ شَرْطٌ بعدَ المَوْتِ فالمِلْكُ لهُ بالمَوْتِ وقُوِّمَ بِغَلَّةٍ حَصَلَتْ بعدَهُ ولمْ يَحْتَجْ رِقٌّ لِإِذْنٍ فى قَبُولِهِ كَإِيصائِهِ بِعِتْقِهِ وخُيِّرَتْ جارِيَةُ الوَطْءِ ولهَا الانْتِقالُ وصَحَّ لِعَبْدِ وَارِثِهِ انِ اتَّحَدَ أو بِتافِهٍ أُرِيدَ بِهِ العَبْدُ ولِمَسْجِدٍ وصُرِفَ فى مَصالِحِهِ ولِمَيِّتٍ عَلِمَ بِمَوْتِهِ فَفِى دَيْنِهِ أو وَارِثِهِ ولِذِمِّىٍّ وقاتِلٍ عَلِمَ المُوصِى بالسَّبَبِ والّا فتَأْوِيلانِ

فله قبوله بلا اذن من سيده ولسيده انتزاعه منه الا أن يعلم أن غرض الموصى التوسعة على الرقيق (كايصائه بعتقه) أى الرقيق فلا يحتاج تنفيذه لقبوله فيعتق ما حمله الثلث سواء كله أو بعضه ولو لم يقبله الرقيق (وخيرت جارية الوطء) أى الرائعة التى شأنها أن تقتنى له التى أوصى سيدها بعتقها فتخير بين رضاها باعتاقها ورضاها بعدمه و بقائها رقيقة وعلة التخيير أن الغالب فى تنجيز عتقها اضياعها به اذ لا تجد من يتزوجها وفى بقائها على الرقية لا تستطيع الاكتساب لرقيتها فلذا خيرت (و) ان اختارت أحد الأمرين فـ(لها الانتقال) عنه واختيار الأمر الآخر ما لم ينفذ فيها ما اختارته أولا (وصح) الايصاء (لعبد وارثه) أى وارث الموصى (ان اتحد) وارثه أى لم يكن معه وارث آخر اذ الوصية له جائزة فكذا لعبده وليس له انتزاعها من عبده لانه إبطال للوصية (أو) لم يتحد وارثه وأوصى لعبد بعضهم (بتافه) لا تلتفت اليه النفوس (أريد به) أى التافه (العبد) ومفهوم بتافه أنه ان أوصى له بماله بال أو أنه ان أوصى له بتافه أريد به وارثه فلا يصح وهو كذلك فيهما (و) صح الايصاء (لمسجد) نكرة ليعم المسجد الحرام وغيره من المساجد ولما كان هذا كالمناقض لقوله أولا لمن يصح تملكه وكان المسجد لا يتصور فيه ذلك قال (وصرف) الموصى به (فى مصالحه) كوقوده وعمارته لأنه مقصود الناس بالوصية له وقوله صرف فى مصالحه ما لم يجر العرف بالصرف لمجاوريه كالأزهر والا صرف لهم (و) صح الايصاء (لميت علم) الموصى (بموته) وصرف الموصى به (ففى دينه) ان كان عليه دين (أو وارثه) ان لم يكن عليه دين فان لم يعلم الموصى بموته فلا يصح الايصاء له و يكون الموصى به لورثة الموصى (و) صح ايصاء (لذمى) بما يملكه شرعا كثوب وعين وعقار وعرض و بهيمة ورقيق بالغ على دينه لا بما لا يملكه كخمر وخنزير ومصحف ورقيق مسلم أو صغير أو بالغ على غير دينه (و) صح ايصاء لشخص (قاتل) الموصى اذا (علم الموصى بـ) أن (السبب) لموته من الموصى له بأن علم أنه الذى ضربه أو جرحه مثلا وأوصى له ابن عرفة فى المدونة اذا أوصى له بعد ضربه وعلم به فان كان خطأ جازت وصيته فى ماله وديته وان كان عمدا جازت فى ماله دون ديته لأنها مال لم يعلمه (والا) أى وان لم يعلم الموصى بالسبب وقال اعطوا فلانا كذا وكان فلان قاتله ولم يعلمه (فتأويلان)

فى صحة وصيته له و بطلانها (و بطلت) الوصية (بردة) ظاهرة من الموصى أو الموصى له وهو كذلك ونكره المصنف ليعمهما وظاهره أيضا بطلانها ولو رجع المرتد إلى الاسلام و بعضهم قيدكلام المصنف بموته على ردته و يؤخذ من قول المدونة اذا قتل المرتد على ردته بطلت وصاياه قبل ردته و بعدها (و) بطلت بـ(إيصاء بمعصية) كمال لمن يشترى به خمرا يشربها أو لمن يقتل معصوما (و) بطلت الوصية (لوارث) لخبر ان الله أعطى كل ذى حق حقه ألا لاوصية لوارث وشبه فى البطلان فقال (كـ)وصية (لغيره) أى الوارث (بزائد الثلث) وتعتبر الزيادة على الثلث (يوم التنفيذ) للوصية لايوم الموت (وان أجيز) ماأوصى به لوارثه أو زائد الثلث لغيره (فعطية) من المجيز الرشيد تفتقر للحوز عنه قبل حصول مانعها له وتبطل الوصية لوارث ولغيره بزائد الثلث ان أطلق بل (ولو قال) الموصى (ان لم يجيزوا) أى الورثة الوصية لوارثه (فـ)الموصى به للوارث (للمساكين) مثلا فلا تجوز لانه اضرار (بخلاف العكس) أى قوله الثلث للمساكين الا أن يجيزه الورثة لابنى مثلا فهو له فهى وصية صحيحة فان أجازوها لابنه فهى له والا فهى للمساكين (و) بطلت (برجوع) من الموصى (فيها) ان كان فى صحته بل (وان) رجع فيها (بمرض) مات منه وأما مابتله فى مرضه فليس له الرجوع فيه وان كان مثل الوصية فى الخروج من الثلث ففى المدونة لارجوع للمريض فيما بتله بخلاف الوصية وفى النوادر مابتله المريض لارجوع له فيه الا أن يستدل بما يعلم به أنه أراد به الوصية ويكون الرجوع (بقول) كابطلتها أو رجعت عنها أو لاتعملوا بها (أو) بفعل كـ(بيع) الباجى لاخلاف فى الرجوع عن الوصية بالقول والفعل ابن حارث اتفقوا فيمن أوصى لرجل بعبده ثم باعه أو وهبه أو عتقه ان ذلك رجوع (و) كـ(عتق) للرقيق المعين الذى أوصى به (وكتابة) أى عتق للرقيق المعين الذى أوصى به على مال منجم لانها اما بيع واما عتق وكلاهما يبطلها فان عجز عادت الوصية لانه لم يخرج

وبَطَلَتْ بِردَّتِهِ وإيصاءٍ بِمَعْصِيَةٍ ولِوارثٍ كَغَيْرِهِ بِزائِدِ الثُّلُثِ يَوْمَ التَّنفيذِ وانْ أُجيزَ فَعَطِيَّةٌ ولوْ قالَ انْ لمْ يُجيزُوا فَلِلْمساكينِ بِخِلافِ العَكْسِ وبِرُجُوعٍ فيها وانْ بِمَرَضٍ بِقَوْلٍ أو بَيْعٍ وعِتْقٍ وكِتابَةٍ وإيلادٍ وحَصْدِ زَرْعٍ ونَسْجِ غَزْلٍ وصَوْغِ فِضَّةٍ وحَشْوِ قُطْنٍ وذَبْحِ شاةٍ وتَفْصيلِ شُقَّةٍ وإيصاءٍ بِمَرَضٍ أو سَفَرٍ انْتَفَيا قالَ انْ مِتُّ فِيهما وانْ بِكِتابٍ ولمْ يُخْرِجْهُ أو أَخْرَجَهُ ثمَّ اسْتَرَدَّهُ بعدَهُما ولوْ أَطْلَقَها

عن ملك الموصى بناء على أن رجوع المعين بعد خروجه عن ملكه يصححها فهذا أولى وشبه فى عدم الرجوع فقال (و) كـ(إيلاد) لأمة معينة موصى بها فوطؤها ليس برجوع ابن كنانة من أوصى بجاريته لرجل فله وطؤها ولا تنتقض وصيته الا أن تحمل منه (و) كـ(حصد زرع) معين لا موصى به فهو رجوع عن الوصية وتعقب بأنه مخالف للرواية ففى المجموعة عن ابن القاسم اذا أوصى بزرع فحصده أو بتمر فجذه أو بصوف فجزه فليس برجوع الا أن يدرس القمح و يكتاله و يدخله بيته فهذا رجوع الباجى بالدراس والتصفية انتقل اسمه عن الزرع الى اسم القمح والشعير فكان رجوعا (و) كـ(نسج غزل) أوصى به فحاكه ثوبا أو برداء فقطعه قميصا فهو رجوع (و) كـ(صوغ فضة) أوصى بها أشهب اذا أوصى بفضة ثم صاغها خاتما فهو رجوع لزوال الاسم الذى أوصى به (و) كـ(حشو قطن) أطلق كابن الحاجب وفى التوضيح ينبغى أن يقيد بحشوه فى الثياب وأما فى مخدة ونحوها فلا أشهب اذا أوصى بقطن ثم حشا به أو غزله فهو رجوع (وذبح شاة) ونحوها معينة أوصى بها فهو رجوع (وتفصيل شقة) قميصا أو سراويل أو غيرها فهو رجوع لعدم صدق اسم الشقة على المفصل (و) بطلت بصحته من مرض معين وقدومه من سفر معين فى (ايصاء) به بمال مقيدا (بـ)موته من (مرض) معين (أو سفر) معين (انتفيا) أى الموت من المرض والموت من السفر المعينين اذا (قال) الموصى (ان مت فيهما) أى المرض والسفر المعينين فيبطل ايصاؤه ان لم يكن بكتاب بل (وان) كان (بكتاب ولم يخرجه) أى لم يخرج الموصى الكتاب من يده بعد صحته من مرضه الذى أوصى فيه وقدومه من سفره الذى أوصى فيه (أو أخرجه) أى الكتاب من يده (ثم استرده) أى الكتاب (بعدهما) أى المرض والسفر (ولو أطلقها) أى الوصية عن تقييدها بموته من مرض معين أو فى سفر معين بأن قال اعطوا فلانا كذا أو له من عبيدى كذا وكتبه فى كتاب وأخرجه ثم استرده بطلت قال فى البيان اتفاقا اه قال البساطى هذا تبعد إرادته ومعناه عندى أنه قيد وأطلق فى تقييده فقال ان مت فى سفرى أو مرضى فلفلان كذا ثم زال مرضه أو قدم من سفره فاسترجع الكتاب فانها تبطل اه واقتصر فى البيان على حكاية البطلان ولم يصرح بنفى الخلاف وظاهر كلام المصنف انه مشى عليه ولكن فى قوله ولو أطلقها بعض قلق لانه فرض كلامه أولا فى المقيدة

ثم بالغ بالاطلاق ولو شبه المطلقة بالمقيدة فقال كأن أطلقها لكان أبين وأحسن قال ذلك الحطاب (لا) تبطل الوصية (ان) كتبها بكتاب وأخرجه الى غيره و(لم يسترده) أى الكتاب حتى مات وهو عند غيره سواء قيدها بموته من مرض معين أو فى سفر معين ومات منه أو فيه أو لم يمت أو أطلقها (أو قال) الموصى (متى حدث الموت) لى أو متى مت أو اذا مت ولم يقيده بمرض معين أو سفر معين ولم يكتبها أو كتبها وأخرج الكتاب ولم يسترده فهى صحيحة تنفذ من ثلثه فيهما قال الاجهورى هذا داخل فى قوله ولو أطلقها فلو أسقطه لكان أولى لانه محض تكرار (أو) أوصى بعرصة أى أرض خالية البنيان لمعين ثم (بنى العرصة) دارا مثلا فلا تبطل الوصية ببنائها (واشتركا) أى الموصى والموصى له بقيمتى العرصة والبناء قائما وشبه فى الاشتراك فقال (كإيصائه بشىء) معين كدار أو فرش (لزيد ثم) أوصى به (لعمرو) فلا يبطل إيصاؤه به لزيد ويشتركان بالنصف (ولا) تبطل (برهن) للموصى به المعين فى دين على الموصى لانه لا ينقل الملك ولا يغير الذات فليس برجوع (و) لا تبطل بـ(تزويج رقيق) موصى به (و) لا بـ(تعليمه) أى الرقيق الموصى به صنعة (و) لا تبطل بـ(وطء) الأمة الموصى بها ابن شاس تزويج الامة والعبد والوطء مع العزل ليس برجوع ابن عرفة لم أجد مسألة التزويج فى المذهب وأصوله تقتضيه وهو نص الغزالى وشرط ابن شاس فى الوطء العزل خلاف النص (ولا) تبطل (ان أوصى بثلث ماله فباعه) أى باع المال الموصى بثلثه لان المعتبر ما يملكه يوم موته بقى بحاله أولا وشبه فى عدم البطلان فقال (كـ) إيصائه بـ(ثيابه) فباعها أو وهبها أو تصدق بها (واستخلف) الموصى ثيابا (غيرها) فتنفذ وصيته فيما يملكه يوم موته ولو كان غير الذى كان فى ملكه يوم أوصى الا أن يعين الثياب الاول بأعيانها فلا شىء للموصى له مما استخلفه (أو) أوصى (بثوب) مثلا معين (فباعه) أى الثوب الموصى به (ثم اشتراه) **(٣١٩)** أى الثوب الذى باعه فتعود وصيته به (بخلاف) بيع الموصى به المعين وشراء (مثله) فتبطل الوصية فلا شىء للموصى له (ولا) تبطل الوصية (ان جصص الدار) الموصى بها بعينها أى بيضها بالجص (أو صبغ الثوب) الموصى به المعين (أو لت السويق) أى دقيق الحب المقلو الذى أوصى به ثم لته

> لا انْ لمْ يَسْتَرِدَّهُ أو قالَ مَتَى حدَثَ المَوْتُ أو بَنَى العَرْصَةَ واشْتَرَكا كإيصائِهِ بِشَىْءٍ لِزَيْدٍ ثمَّ لِعَمْرٍو ولا بِرَهْنٍ وتَزْوِيجِ رَقِيقٍ وَتَعْلِيمِهِ وَوَطْءٍ ولا انْ أوْصَى بِثُلُثِ مالِهِ فَباعَهُ كَثِيابِهِ واسْتَخْلَفَ غَيْرَها أو بِثَوْبٍ فَباعَهُ ثمَّ اشْتَراهُ بِخلافِ مِثْلِهِ ولا انْ جَصَّصَ الدَّارَ أوْ صَبَغَ الثَّوْبَ أو لَتَّ السَّوِيقَ فَلِلْمُوصَى لهُ بِزِيادَتِهِ وفى نَقْضِ العَرْصَةِ قَوْلانِ وانْ أوْصَى بِوَصِيَّةٍ بعدَ أُخْرَى فالوَصِيَّتانِ كَنَوْعَيْنِ ودَراهِمَ وسَبائِكَ وذَهَبٍ وفِضَّةٍ والّا فأكْثَرُهُما وانْ تَقَدَّمَ وانْ أوْصَى لِعَبْدِهِ بِثُلُثِهِ عَتَقَ انْ حَمَلَهُ الثُّلُثُ وأخَذَ باقِيَهُ والّا قُوِّمَ فى مالِهِ

بسمن أو زيت وعسل (فـ)هو (للموصى له بزيادته) ابن الحاجب لو جصص الدار أو صبغ الثوب أو لت السويق فهو للموصى له بزيادته وعزاه ابن يونس لابن القاسم وأشهب ولو أوصى بدار معينة ثم هدمها فهدمها لا يبطل وصيته بها (وفى) استحقاق الموصى له (نقض) بضم النون أى الحجر والآجر والخشب ونحوها المنقوض من (العرصة) وعدمه (قولان) قال أشهب لو أوصى له بعرصة فبناها فأرى ذلك رجوعا ولو أوصى له بدار فهدمها فليس برجوع ولا وصية له فى النقض الذى نقض وقال ابن القاسم اذا هدم الدار فالعرصة والنقض للموصى له (وان أوصى بوصية) لشخص (بعد) إيصائه له بوصية (أخرى) أى مغايرة للوصية الاولى فى الجنس كإيصائه له بحيوان ثم إيصائه له بعقار أو عرض أو عين (فالوصيتان) معا للموصى له وشبه فى استحقاق الوصيتين معا فقال (كـ) إيصائه له بوصيتين من (نوعين) كرقيق وإبل (و) كإيصائه له بوصية بعد أخرى من صنفين كـ(دراهم وسبائك) من فضة (و) كإيصائه له بـ(ذهب) فى وقت (و) بـ(فضة) فى وقت آخر وهاتان مختلفتان جنسا شرعا ونوعا لغة (والا) أى وان لم تختلف الوصيتان جنسا ولا نوعا ولا صنفا وانما اختلفتا فى القدر (فأكثرهما) للموصى له ان تأخر الاكثر بل (وان تقدم) الاكثر فى الايصاء فلا ينسخه الأقل المتأخر عنه (وان أوصى لعبده بثلث) ماله (عتق) العبد الموصى له كله (ان حمله) أى ان حمل (الثلث) الموصى به العبد فان زاد الثلث الموصى به على قيمة العبد فحكمه ما أشار اليه بقوله (و) ان زاد الثلث على قيمة العبد عتق جميعه و (أخذ) العبد (باقيه) أى باقى الثلث وهو ما زاد على قيمته (والا) أى وان لم يحمله الثلث وللعبد الموصى له مال (قوم) أى العبد الموصى له (فى ماله) أى العبد بأن ترك السيد مائة وقيمة العبد مائة وله من المال مائة فتركة السيد مائتان ثلثها ستة وستون وثلثان لا تحمل قيمة العبد زيادتها

عليه بثلاثة وثلاثين وثلث وهي ثلث قيمة العبد فتؤخذ من مائة العبد لورثة سيده ويعتق جميعه فقد ظهر لك من هذا ان التقويم في ماله ليس معناه ضمه لمال الموصي وصيرورته من جملته حتى يعتق من ثلثه كما ذكروه في غير هذا المحل وانما المراد أنه يقوم على العبد بقية نفسه من ماله وهذا ينادي بأن ماله يكون له ولا وجه لانتزاعه منه بعد التقويم فلا تسلط للوارث عليه بل هو ملك للعبد يقر بيده (و) ان أوصى لمسكين (دخل الفقير في) معنى (المسكين كعكسه) أي دخول المسكين في الفقير الموصى له (و) دخل (في الأقارب والارحام والاهل أقاربه لأمه ان لم يكن) أي يوجد (أقارب لاب) فان كانوا فلا يدخل أقارب الام ابن رشد من أوصى لاقاربه بثلث ماله فان لم يكن له يوم أوصى قرابة من قبل أبيه فهي للقرابة من قبل أمه اتفاقا (والوارث كغيره) في الدخول فلو أوصى لاقارب زيد من الناس أو لاهله أو لذي رحمه فيدخلون كلهم مدخلا واحدا ويستوي في ذلك الوارث وغير الوارث فيدخل العم للام والام لان الموصي ليس هو المورث وذلك (بخلاف) ايصائه لـ(أقاربه هو) أي الموصي أو لذي رحمه أو أهله فلا يدخل وارثه فيهم لأن الشرع حكم بمنع الوصية للوارث فاذا كان له ولد مثلا وأعمامه دخل الأعمام وبنوهم ولا يدخل الولد (و) ان أوصى للأقارب أو الأرحام أو الأهل له أو لغيره (أوثر) أي خص (المحتاج الأبعد) في القرابة من غيره لشدة فقره أو كثرة عياله بالزيادة على غيره لا بالجميع فالمحتاج الأقرب علم إيثاره بالأولى في كل حال (الا لبيان) من الموصي خلاف ذلك كاعطوا الأقرب فالأقرب أو اعطوا فلانا ثم فلانا فيفضل وان لم يكن أحوج لا بالجميع واذا قال الأقرب فالأقرب (فيقدم الأخ) الشقيق أو لأب (وابنه) أي الأخ كذلك (على الجد) فولد الأخ وان سفل مقدم على الجد (ولا يخص) المقدم بالجميع سواء كان محتاجا أبعد عند عدم البيان أو أقرب عند البيان فهو راجع لهما وانما يعطى قدرا زائدا على ما يعطى لغيره (و) ان أوصى لجيرانه فتدخل (الزوجة) لجار الموصي (في) ايصائه لـ(جيرانه) لا زوجة الموصى لأنها وارثة

ودَخَلَ الفَقِيرُ في المِسْكِينِ كَعَكْسِهِ وفي الأقارِبِ والأرْحامِ والأهْلِ أقارِبُهُ لِأُمِّهِ انْ لَمْ يَكُنْ أقارِبُ لِأَبِيهِ والوارِثُ كَغَيْرِهِ بِخِلافِ أقارِبِهِ هُوَ وأُوثِرَ المُحْتاجُ الأبْعَدُ الا لِبَيانٍ فيُقَدَّمُ الأخُ وابْنُهُ عَلَى الجَدِّ ولا يُخَصُّ والزَّوْجَةُ في جِيرانِهِ لا عَبْدٌ مَعَ سَيِّدِهِ وفي وَلَدٍ صَغِيرٍ وبِكْرٍ قَوْلانِ والحَمْلُ في الجارِيَةِ انْ لَمْ يَسْتَثْنِهِ والأسْفَلُونَ في المَوالِي والحَمْلُ في الوَلَدِ والمُسْلِمُ يَوْمَ الوَصِيَّةِ في عَبِيدِهِ المُسْلِمِينَ لا المَوالِي في تَمِيمٍ أو بَنِيهِمْ ولا الكافِرُ في ابْنِ السَّبِيلِ ولَمْ يَلْزَمْ تَعْمِيمٌ كَغُزاةٍ واجْتَهَدَ كَزَيْدٍ مَعَهُمْ ولا شَيْءَ لِوارِثِهِ قَبْلَ القَسْمِ وضُرِبَ لِمَجْهُولٍ فأكْثَرَ

(لا) يعطى من الوصية للجار (عبد) للجار ساكن (معه) أي مع الجار في بيته (وفي) اعطاء (ولد صغير) للجار (و) اعطاء بنت كبيرة (بكر) للجار وعدم اعطائها (قولان) قول بالاعطاء وقول بعدمه (و) ان أوصى بجارية حامل دخل (الحمل في) الايصاء بـ(الجارية) ان وضعته بعد موت الموصي في كل احل (الا ان يستثنيه) في حال ايصائه فلا يدخل فيه كمن وضعته بالثلث في حياة الموصي فلا يدخل أيضا (و) ان أوصى للموالي دخل (الاسفلون) أي العتقاء (في) ايصائه لـ(الموالي) هذا مذهب أشهب ومذهب ابن القاسم في المدونة انها للاسفلين فقط ففي المدونة من أوصى بثلثه لموالي فلان وله موال أنعموا عليه وموال أنعم هو عليهم كان لمواليه الأسفلين دون الاعلين ولذا قيل لو قال اختص الاسفلون في الموالي لجرى على قول ابن القاسم في المدونة (و) ان أوصى بأولاد أمته وهي حامل يوم ايصائه دخل (الحمل في) ايصائه بـ(الولد) فان لم تكن حاملا يوم أوصى فلا يدخل ما حدث بعد ذلك (و) ان أوصى لعبيده المسلمين وله عبيد مسلمون وغيرهم دخل العبد (المسلم يوم الوصية في) ايصائه لـ(عبيده المسلمين) فمن أسلم من عبيده بعده أي بعد يوم الوصية لا يدخل (لا) يدخل (الموالي) الاسفلون (في) ايصائه لـ(تميم أو بنيهم) مثلا فلو قال لمساكين تميم مثلا دخل فيهم مواليهم (و) ان أوصى مسلم لابن السبيل فـ(لا) يدخل (الكافر) الغريب (في) ايصاء المسلم لـ(ابن السبيل) لأنه لا يقصد به الا المسلمين فلو كان الموصي كافرا فلا يدخل المسلم لانه لم يقصد الا الكافرين (و) ان أوصى لغير محصورين كغزاة (لم) الأولى فلا (يلزم تعميم كغزاة) جمع غاز أي مجاهد لأن الموصي لم يقصده لتعذره فيعطى الحاضر منهم (واجتهد) متولي قسم الوصية للمجهولين غير المحصورين فيما يعطيه لكل واحد من الحاضرين منهم فلا يلزمه تسويتهم في قدر ما يعطيهم ولا شيء على من مات قبله وشبه في الاجتهاد فقال (كـ) ايصائه لمجهولين غير محصورين كالفقراء و (زيد معهم) فيجتهد فيما يعطى لزيد من الموصى به (ولا شيء) من الموصى به (لوارثه) أي زيد ان مات (قبل القسم) وصار الموصى به كله للغزاة مثلا (و) ان أوصى بعدد معلوم من الدراهم لمعين و بعدد منها لشراء خبز و تفرقته على المساكين كل يوم و بعدد منها أيضا لتسبيل ماء كل يوم ولم يسم جملة ما للخبز ولا جملة ما للماء (ضرب) أي حوسب في تنفيذ الوصايا (لمجهول) جملته واحد (فأكثر) من واحد

وصلةضرب (ب) جميع (الثلث) لمال الموصى وزيد عليه المعلوم وقسم الثلث عليهما فماناب المعين من الثلث أخذه الموصى له به وماناب المجهول وقف عند أمين وصرف منه كل يوم القدر الذى سماه الموصى فى الخبز والماء حتى يفرغ (و) ان تعدد المجهول فـ (هل يقسم) ماناب المجهول المتعدد من قسمة الثلث عليه وعلى المعلوم (على الحصة) التى لكل مجهول من مجموع المجهولين أو المجهولات أو على عدد الجهات المجهولة وان اختلف قدرها فى الجواب (قولان) قال ابن عرفة وفى المدونة من أوصى بشىء يخرج كل يوم الى غير أمد من وقيد مسجد وسقاء ماء أو خبز كل يوم بكذا أبدا وأوصى مع ذلك بوصايا فانه يحاصص لهذا المجهول بالثلث وتوقف له حصة وأكثرهم لم يحك فيه خلافا اهـ (و) ان أوصى بشراء عبد فلان وعتقه يسلم العبد (الموصى بشرائه للعتق) بثمن مثله المعتاد فان أبى مالكه من بيعه به فـ (يزاد) عليه (لثلث قيمته) وقال أصبغ لثلث المال (ثم) ان أبى ربه من بيعه بزيادة الثلث (استؤنى) بالقيمة وثلثها ولا يستعجل بردهما للورثة عسى أن يرضى بهما (ثم) إن استمر آبيا من بيعه بهما (ورث) المال المستأنى به و بطلت الوصية وفى الذخيرة مدة الاستيناء سنة فقط ومثله فى العتبية لابن القاسم (و) ان أوصى (ببيع) لرقيقه (ممن أحب) ه الرقيق وأحب أن يباع لفلان فان دفع فيه ثمن مثله بيع له وان أبى من شرائه (بعد النقص) لثلث قيمته فـ (كالاباية) من بيع الموصى بشرائه فى المسألة السابقة فى رجوع الجميع ميراثا و بطلان الوصية (و) ان أوصى بـ (اشتراء) عبد فلان واعطائه (لفلان) آخر فان أبى بيعه بثمن مثله زيد عليه قدر مثله (و) ان (أبى بخلا) ببيعه (بطلت) الوصية ورجع الثمن ميراثا (و) ان أبى (لـ) طلب (زيادة) على ثمن مثله وثلثه (فـ) الثمن وثلثه (للموصى له) بزيادته (و) ان أوصى (ببيعه) أى الرقيق (لعتق) ممن يشتريه ولم يوجد من يشتريه بثمن مثله (نقص ثلثه) أى الثمن (والا) أى وان لم يوجد من يشتريه بوضيعة الثلث

(خير الوارث فى بيعه) أى الرقيق بما سامه به المشترى (أو عتق ثلثه) أى العبد بتلا (أو القضاء به) أى اعطاء ثلث العبد (لفلان فى) ايصائه ببيعه (له) أى فلان (و) ان أوصى (بعتق عبد) معين وله مال حاضر ومال غائب و (لا يخرج) العبد المعين الموصى بعتقه (من ثلث) المال (الحاضر) لزيادة قيمته عليه ويخرج من ثلث الجميع الحاضر والغائب (وقف) العبد عن العتق (ان كان) يرجى اجتماع المال (لأشهر يسيرة) فان اجتمع المال وحمل ثلثه العبد عتق جميعه (والا) أى وان لم يرج اجتماع المال الا بعد أشهر كثيرة ولم يحدها الامام مالك رضى الله تعالى عنه وحدها ابن المواز بسنة (عجل عتق) جزء من العبد بقدر (ثلث) المال (الحاضر ثم تمم) عتقه (منه) أى المال الغائب اذا حضر فكلما يحضر شىء من الغائب يعتق من العبد بقدر ثلثه وهكذا حتى يتم عتقه (و) ان أوصى لوارثه أو لغيره بما زاد على ثلثه فأجازه وارثه (لزم اجازة الوارث) من اضافة المصدر لفاعله ومفعوله محذوف أى الوصية لوارث آخر أو الزائد على الثلث ان كانت الاجازة (بمرض) للموصى مخوف (لم يصح بعده) ومات منه فى كل حال (الا لتبين عذر) للمجيز فى اجازته مصور (بكونه) أى المجيز (فى نفقته) أى الموصى وخاف الوارث ان لم يجز وصيته المذكورة يقطع نفقته عنه وهو محتاج لها (أو) فى (دينه) أى كون الوارث مدينا للموصى بدين عاجز عن وفائه وخاف ان لم يجزها يحبسه فى دينه مثلا (أو) خوف الوارث من الموصى لـ (سلطانه) أى جاهه وقوته و (الاأن) يدعى الوارث انه جهل ان له رد الوصية المذكورة و (يحلف من يجهل مثله) لبعده عن العلماء (انه جهل ان له الرد) للوصية المذكورة فلا تلزمه الاجازة فى كل صورة من هذه الصور كما لا تلزمه فى صحة الموصى ولا اجازته فى مرضه الذى صح منه صحة بينة واليه أشار المصنف بقوله (لا) تلزم الوارث اجازته الوصية لوارث أو لغيره بزائد الثلث (بصحة) للموصى أو بمرضه الذى صح منه صحة بينة ان كانت بحضر بل (ولو) كانت (بكسفر) فلا تلزم الوارث نظرا لصحة الموصى وروى عن الامام وأخذ به ابن القاسم لزومها بسفر تنزيلا للسفر منزلة المرض (والوارث) للموصى الذى أوصى له (يصير

بِالثُّلُثِ وهَلْ يُقْسَمُ عَلَى الحِصَصِ قَوْلانِ والمُوصَى بِشِرَائِهِ لِلْعِتْقِ يُزَادُ لِثُلُثِ قِيمَتِهِ ثمَّ اسْتُؤْنِيَ ثمَّ وُرِثَ وبِبَيْعٍ مِمَّنْ أَحَبَّ بعدَ النَّقْصِ والإِبَايَةِ واشْتِرَاءٍ لِفُلانٍ وأَبَى بُخْلاً بَطَلَتْ ولِزِيادَةٍ فَلِلْمُوصَى لهُ وبِبَيْعِهِ لِلْعِتْقِ نُقِصَ ثُلُثُهُ والاَّ خُيِّرَ الوَارِثُ فى بَيْعِهِ أو عِتْقِ ثُلُثِهِ أو القَضَاءِ بهِ لِفُلانٍ فى لهُ وبِعِتْقِ عَبْدٍ لا يَخْرُجُ مِنْ ثُلُثِ الحَاضِرِ وُقِفَ انْ كانَ لِأَشْهُرٍ يَسِيرَةٍ والاَّ عُجِّلَ عِتْقُ ثُلُثِ الحَاضِرِ ثم تُمِّمَ منهُ ولَزِمَ اجازَةُ الوارِثِ بِمَرَضٍ لمْ يَصِحَّ بعدَهُ الَّا لِتَبَيُّنِ عُذْرٍ بِكَوْنِهِ فى نَفَقَتِهِ أو دَيْنِهِ أو سُلْطَانِهِ الَّا أنْ يَحْلِفَ مَنْ يَجْهَلُ مِثْلُهُ أنَّهُ جَهِلَ أنَّ لهُ الرَّدَّ لا بِصِحَّةٍ ولوْ بِكَسَفَرٍ والوَارِثُ يَصِيرُ

غيروارث) له بولادة من حجبه بعد إيصائه له كايصائه لاخيه ثم ولد له ابن اعتبر مآله فتنفذ الوصية له (وعكسه) أي الموصى له غيرالوارث للموصى يصيروارثه بموت من يحجبه كايصائه لاخيه وله ابن فمات الابن قبل الموصى (المعتبر) في تنفيذ الوصية وعدمه (مآله) أي ما آل أمر الموصى له اليه فتنفذ في الاصل ولا تنفذ في عكسه الا أن يجيزه غيره من الورثة وهو رشيد ان علم الموصى بما آل اليه أمر الموصى له بل (ولو لم يعلم) الموصى بصيرورة وارثه الموصى له غيروارث (و) ان أوصى بشراء رقبة وعتقها كفارة لظهاره مثلا ولم يسم ماتشترى به (اجتهد) الوصى (في) قدر (ثمن) رقيق (مشترى لـ) يعتق في كفارة (ظهار) مثلا على الموصى (أو لتطوع) فيجتهد (بقدر المال) الذى تركه الموصى فليس من ترك مائة كمن ترك ألفا (فان) كان (سمى في) ايصائه بشراء رقبة لعتق (تطوع) ثمنا (يسيرا) لا يبلغ ثمن رقبة (أو) سمى كثيرا و (قل الثلث) لمال الموصى يوم التنفيذ عن ثمن رقبة (شورك به) أي المسمى أو الثلث القليل (في) شراء (عبد) للعتق ان وجد من يشارك في شرائها (والا) أي وان لم يوجد من يشارك في رقبة (فآخر نجم مكاتب) يعان عليه بالمسمى أو الثلث لانه أقرب لغرض الموصى في المدونة لابن القاسم رحمه الله تعالى ان سمى ثمنا لا يسعه الثلث اشترى بثلثه ان كان فيه ما يشترى به رقبة فان لم يبلغ في التطوع شورك به في رقبة فان لم يوجد اعين به مكاتب في آخر نجومه (و) ان سمى ثمنا تشترى به رقبة وتعتق فاشترى به الوصى رقبة و (أعتقها) عن الموصى (فظهر) عليه (دين) فان كان مستغرقا لجميع تركة الموصى (يرده) أي فيرد الدين العبد كله للرقية (أو) يرد (بعضه) للرقية ان لم يكن مستغرقا لجميع التركة فيـ(رق المقابل) للدين وهو جميع الرقية في الصورة الاولى و بعضها في الثانية (وان مات) الرقيق المشترى للعتق (بعد اشترائه ولم يعتق) أي مات بعد اشترائه للعتق وقبل عتقه (اشترى غيره) فان مات قبل اعتاقه أيضا اشترى غيره وهكذا (لمبلغ الثلث) لمال الموصى يوم التنفيذ (و) ان أوصى (بشاة) واحدة غير معينة (أو) أوصى بـ(عدد) من الشياه كثلاث غير معينات (من ماله) وله شياه زائدة على ماسمى (شارك) الموصى له الورثة (بالجزء) أي بمثل نسبة ماسماه لمجموع شياهه فان سمى واحدة من اثنتين شارك بالنصف ومن ثلاث بالثلث ومن عشرة بالعشر (وان) كان له حال الايصاء أكثر مما سمى ومات بعضه و (لم يبق الا ماسمى) الموصى (فهو) أي الباقي كله (له) أي الموصى له (ان حمله الثلث) لمال الموصى يوم التنفيذ (لا) يختص الموصى له بما بقي بعد الموت وحمله الثلث في ايصائه له بـ(ثلث غنمى) مثلا (فتموت) غنمه الا ثلثها فليس للموصى له الا ثلث مابقي (وان) أوصى له بشاة و (لم يكن له) أي الموصى (غنم فله) أي الموصى له (شاة وسط) بين العال والدون تشترى له من ثلث مال الموصى (وان قال) له شاة (من غنمى ولا غنم له) يوم التنفيذ (بطلت) الوصية وشبه في البطلان فقال (كـ) ايصائه بـ(عتق عبد من عبيده فماتوا) جميعا فتبطل وصيته (و) ان أوصى بوصايا وضاق عنها الثلث (قدم لضيق الثلث) عما يجب اخراجه (فك أسير) مسلم من الحربيين أوصى به (ثم) يقدم (مدبر) في حال (صحة) له ان بقي شيء من الثلث بعد فك الاسير (ثم) يقدم في باقي الثلث (صداق) زوجة زوج (مريض) مرضا مخوفا حال عقده عليها و بنى بها ومات منه فلزمه لها الاقل من المسمى وصداق مثلها والثلث أوصى بالصداق أم لا (ثم) يقدم من باقي الثلث (زكاة) لعين أو حرث أو ماشية (أوصى بـ)اخراجـ(ـها) من ماله فتخرج من باقي ثلثه بعد اخراج ماتقدم في كل حال (الا ان يعترف بحلولها) أي بحلول الزكاة عليه بتمام حول المال من يوم زكاته أو ملكه (ويوصى) باخراجها (فـ)تخرج (من رأس) أي جميع (المال) هكذا قال ابن القاسم وقال أشهب تخرج من رأس المال وان لم يوص باخراجها وشبه في الاخراج من رأس المال فقال (كـ)زكاة (الحرث و) زكاة (الماشية) ان

غَيْرَ وَارِثٍ وعَكْسُهُ الْمُعْتَبَرُ مآلُهُ ولوْ لمْ يَعْلَمْ واجْتَهَدَ في ثَمَنِ مُشْتَرًى لِظِهارٍ أو لِتَطَوُّعٍ بِقَدْرِ المَالِ فانْ سَمَّى في تَطَوُّعٍ يَسِيرًا أو أقَلَّ الثُّلُثُ شُورِكَ بهِ في عَبْدٍ والّا فآخِرُ نَجْمِ مُكاتَبٍ وانْ عَتَقَ فَظَهَرَ دَيْنٌ يَرُدُّهُ أو بَعْضَهُ رُقَّ الْمُقَابِلُ وانْ ماتَ بعدَ اشْتِرائهِ ولمْ يُعْتَقْ اشْتُرِيَ غَيْرُهُ لِمَبْلَغِ الثُّلُثِ وبِشاةٍ أو بِعَدَدٍ مِنْ مالِهِ شارَكَ بالجُزْءِ وانْ لمْ يَبْقَ إلاّ ما سَمَّى فَهُوَ لهُ انْ حَمَلَهُ الثُّلُثُ لا ثُلُثُ غَنَمِي فتَمُوتُ وانْ لمْ يَكُنْ لهُ غَنَمٌ فلَهُ شاةٌ وَسَطٌ وانْ قالَ مِنْ غَنَمِي ولا غَنَمَ لهُ بَطَلَتْ كعِتْقِ عَبْدٍ مِنْ عَبِيدِهِ فَماتُوا وقُدِّمَ لِضِيقِ الثُّلُثِ فَكُّ أسِيرٍ ثمَّ مُدَبَّرُ صِحَّةٍ ثمَّ صَداقُ مَرِيضٍ ثمَّ زَكاةٌ أوْصَى بِها الّا أنْ يَعْتَرِفَ بِحُلُولِها ويُوصِي فَمِنْ رَأْسِ المَالِ كالحَرْثِ والمَاشِيَةِ

مات مالكها بعد افراك الحب وطيب الثمر ومجىء الساعى فتخرج من رأس المال ان أوصى باخراجها بل (وان لم يوص بـ) اخراج (ها ثم) يخرج من باقى الثلث زكاة (الفطر) من رمضان الماضية التى فرط فى اخراجها وأما الحاضرة التى مات بعد وجوبها عليه فتخرج من رأس ماله ان كان أوصى بها وان لم يوص بها أمر وارثه باخراجها بلا جبر (ثم) يخرج من باقى الثلث عتق (كفارة ظهار و) عتق كفارة (قتل) خطأ فرتبتهما واحدة (وأقرع بينهما) أى عتق الظهار وعتق القتل ان ضاق الباقى عنهما (ثم) يخرج من باقى الثلث (كفارة يمين) باسم الله تعالى وما ألحق به (ثم) يخرج من باقيه كفارة ا(فطر رمضان ثم) يخرج كفارة (للتفريط) أى تأخير قضاء فطره الى دخول رمضان الذى يليه (ثم) يوفى من الباقى (النذر ثم المبتل) أى المنجز عتقه فى المرض (ومدبر) ه فى (المرض) الذى مات منه فهما سواء على ظاهر المذهب ان كان فى فور واحد والاقدم سابقهما (ثم) يخرج من الباقى الرقيق (الموصى بعتقه) حال كونه (معينا عنده) كعبدى فلان (أو) معينا عند غيره كسعيد عبد زيد (يشترى) له (أو) معينا أوصى بعتقه (لكشهر) أو نحوه (أو) معينا أوصى (بـ) عتقه على (مال) يؤخذ منه فالأربعة فى مرتبة واحدة فيتحاصون عند الضيق وأخرت عن مبتل المرض ومدبره لان له الرجوع فيها دونهما (ثم) يخرج من الباقى (الموصى بكتابته) ولم يعجلها (والمعتق) بفتح التاء (بمال) ولم يعجله (والمعتق) بالفتح (الى أجل بعد) عن نحو الشهر ولم يبلغ سنة فهؤلاء الثلاثة فى مرتبة واحدة فيتحاصون اذا ضاق (ثم) يخرج من الباقى (المعتق لسنة) و يقدم (على) المعتق الى (أكثر) منها أى السنة (ثم) ينفذ من الباقى (عتق)

وإنْ لمْ يُوصِ بِهَا ثمَّ الفِطْرُ ثمَّ كَفَّارَةُ ظِهارٍ وقَتْلٍ وأُقْرِعَ بَيْنَهُمَا ثمَّ كَفَّارَةُ يَمِينِهِ ثمَّ فِطْرِ رَمَضانَ ثمَّ لِلتفْرِيطِ ثمَّ النَّذْرُ ثمَّ المُبَتَّلُ ومُدَبَّرُ المَرَضِ ثمَّ المُوصَى بِعِتْقِهِ مُعَيَّنًا عِنْدَهُ أو يُشْتَرَى أو لِكَشَهْرٍ أو بِمالٍ فَعَجَّلَهُ ثمَّ المُوصَى بِكِتابَتِهِ والمُعْتَقُ بِمالٍ والمُعْتَقُ الى أجَلٍ بَعُدَ ثمَّ المُعْتَقُ لِسَنَةٍ على أكْثَرَ ثمَّ بِعِتْقٍ لم يُعَيَّنْ ثمَّ حَجٌّ الّا لِصَرُورَةٍ فَيَتَحاصّانِ كَعِتْقٍ لم يُعَيَّنْ ومُعَيَّنِ غَيْرِهِ وجُزْئِهِ ولِلْمَرِيضِ اشْتِرَاءُ مَنْ يَعْتِقُ عليه بِثُلُثِهِ ويَرِثُ لا انْ أوْصَى بِشِرَاءِ ابْنِهِ وعَتَقَ وقُدِّمَ الابْنُ عَلَى غَيْرِهِ وانْ أوصَى بِمَنْفَعَةِ مُعَيَّنٍ أوْ بِما لَيْسَ فيها أوْ بِعِتْقِ عَبْدِهِ بعدَ مَوْتِهِ بِشَهْرٍ ولا يَحْمِلُ الثُّلُثُ قِيمَتَهُ خُيِّرَ الوَارِثُ بَيْنَ انْ يُجِيزَ أو يَخْلَعَ ثُلُثَ الجَمِيعِ وبِنَصِيبِ ابْنِهِ أو مِثْلِهِ فَبِالجَمِيعِ لا اجْعَلُوهُ وَارِثًا مَعَهُ

لرفيق (لم يعين) بأن قال اعتقوا عنى رقبة (ثم) ينفذ من الباقى (حج) عن الموصى بأجرة (الا لـ) موص (صرورة) أى لم يحج حجة الاسلام (فيتحاصان) أى عتق غير المعين وحج الصرورة وشبه فى التحاصص فقال (كعتق لم يعين ومعين غيره) أى العتق كهذا الثوب لزيد (و) وصية بـ(جزء) من مال الموصى كثلثه فهذه الثلاثة فى مرتبة واحدة فتتحاصص فى الثلث اذا ضاق عنها ولا يقدم أحدهم على الآخر (و) يجوز (للمريض اشتراء من يعتق عليه) من أصله وفرعه وحاشيته القريبة واذا جاز له ذلك فيشتريه (بثلث) ماله (ويرث) المشترى بالفتح من المشترى باقى المال ان انفرد وحصته ان لم ينفرد لعتقه بنفس شرائه (لا) يرث المشترى بالفتح المشترى بالكسر (ان أوصى بشراء ابنه) مثلا فاشترى بعد موته (وعتق) بنفس شرائه من ثلثه وان لم يقل اعتقوه اذ هو مدلول وصيته عرفا وكذا كل من يعتق عليه بنفس شرائه (و) ان أعتق عبده فى مرضه واشترى ابنه وأعتقه وضاق الثلث عنهما (قدم الابن على غيره) فى تنفيذ عتقه من الثلث (وان أوصى بمنفعة) شىء (معين) كغلة عقاره سنين ولا يحملها ثلثه (أو) أوصى (بما ليس فيها) يعنى تركته كاشتروا عبدا لفلان ولم يحمله الثلث (أو) أوصى (بعتق عبده) فلان (بعد موته بشهر ولا يحمل) ذلك المذكور من منفعة المعين وما ليس فيها وعبد فلان (الثلث) لماله يوم التنفيذ (خير الوارث بين ان يجيز) الوصية (أو يخلع ثلث الجميع) لمال الموصى للموصى له (و) ان أوصى لشخص (بنصيب ابنه أو) أوصى له بـ(مثله) أى مثل نصيب ابنه وله ابن واحد وأجاز الوصية (فـ) تنفذ الوصية فى الصورتين للموصى له (بالجميع) لمال الموصى وان كان له ابنان وأجازاها فبالنصف وان لم يجزها الواحد أو الاثنان نفذت فى الثلث فيهما وان كان له ثلاثة أبناء نفذت بالثلث أجازوا أولا ابن شاس ان قال أوصيت له بمثل نصيب ابنى أو بنصيب ابنى وله ابن واحد فهى وصية بجميع المال فان أجازها الابن والا نفذت فى الثلث خاصة (لا) يستحق الموصى له جميع المال ان قال الموصى (اجعلوه) أى الموصى له (وارثا معه) أى مع ابن الموصى

(أو) قال (الحقوه به) أى بنى فى الارث (ف) يقدر الموصى له (زائدا) على عدد أبناء الموصى فان كان البنون ثلاثة فهو كابن رابع وان كانوا أربعة فهو كابن خامس ولو كان له ثلاثة ذكور وثلاث بنات لكان كرابع مع الذكور ولو كانت الوصية لبنت لكانت كرابعة من الاناث (و) لو أوصى لشخص (بنصيب أحد ورثته) أى الموصى (ف) تنفذ الوصية (بجزء) من مال الموصى يوم التنفيذ نسبته له مثل نسبة واحد من الورثة (من) مجموع (عدد رءوسهم) ذكورا كانوا أو إناثا أو بعضهم ذكورا وبعضهم إناثا فان كانوا عشرة فله العشر وان كانوا خمسة فله الخمس (و) ان أوصى له (بجزء) من ماله (أو) ب (سهم) منه (ف) تنفذ وصيته (بسهم من) أصل (فريضته) فان كان أصلها ستة فبسهم من ستة وان عالت فبسهم مما بلغته بعولها كسبعة وثمانية وتسعة وعشرة وان كان أربعة وعشرين فبسهم منها وان عالت الى سبعة وعشرين فبسهم منها (وفى كون ضعفه) أى الشىء الذى أضيف الضعف اليه (مثله) أى الشىء حكاه ابن القصار عن بعض شيوخه قائلا لم أحفظ فيه عن الامام مالك ولا عن أحد من أصحابه رضى الله تعالى عنهم خلافه (أو) كون ضعف الشىء (مثليه) حكاه ابن القصار أيضا عن الامامين أبى حنيفة والشافعى رضى الله تعالى عنهما قائلا وهذا أقوى فى نفسى من جهة اللغة فى الجواب (تردد) ابن شاس من أوصى بنصف نصيب ولده فقال القاضى أبو الحسن لست أعرف حكمها منصوصة غير أنى وجدت لبعض شيوخنا انه يعطى مثل نصيب ولده مرة واحدة وحكى عن أبى حنيفة والشافعى رضى الله تعالى عنهما انهما قالا الاضعف النصيب مثله مرتين ثم قال وهذا أقوى فى نفسى من جهة اللغة (و) ان أوصى لشخص (بمنافع عبد) معين ولم يقيد بحياة الموصى له ولا بحياة العبد فحمله ابن القاسم فى المدونة على حياة العبد فان مات الموصى له والعبد حى (ورثت) منافعه (عن الموصى له) فلوارثه خدمة العبد ما بقى حيا (وان حددها) أى ان حدد الموصى

المنافع الموصى بها (بزمن) كشهر أو سنة (ف) الموصى له (كالمستأجر) بكسر الجيم فى ملك المنفعة فى تلك المدة وجواز إجارته فيها لغيره وانتقالها لوارثه ان مات قبل تمامها (فان قتل) العبد الموصى بخدمته عمدا عدوانا من عبد أو ذمى (فللوارث) للموصى (القصاص) من قاتله الرق

أو أَلْحِقُوهُ بِهِ فَزائِدٌ وبِنَصِيبِ أحَدِ ورثَتِهِ فَبِجُزْءٍ مِنْ عَدَدِ رُءوسِهِمْ وبِجُزْءٍ أو
سَهْمٍ فَبِسَهْمٍ مِنْ فَرِيضَتِهِ وفى كَوْنِ ضِعْفِهِ مِثْلَهُ أو مِثْلَيْهِ تَرَدُّدٌ وبِمَنافِعِ عَبْدٍ
وُرِثَتْ عنِ المُوصَى لهُ وانْ حَدَّدَها بِزَمَنٍ فَكالمُسْتَأْجِرِ فانْ قُتِلَ فَلِلْوارِثِ القِصاصُ
أو القِيمَةُ كأَنْ جَنَى الاَّ أنْ يَفْدِيَهُ المُخْدَمُ أو الوارِثُ فَتَسْتَمِرُّ وهِىَ ومُدَبَّرٌ انْ
كانَ بِمَرَضٍ فِيما عَلِمَ ودَخَلَتْ فيهِ وفى العُمْرَى وفى سَفِينَةٍ أو عَبْدٍ شُهِرَ تَلَفُهُما ثمَّ
ظَهَرَتِ السَّلامَةُ قَوْلانِ لا فِيما أَقَرَّ

أو الذمى (أو القيمة) وتتعين ان قتله حر مسلم و بطل حق الموصى له لانه انما كان فى منفعته وقد به ذهبت بموته وشبه فى اختصاص الوارث فقال (كأن جنى) الرقيق الموصى بخدمته على نفس أو طرف أو مال فالكلام فى اسلامه وفدائه لورثة الموصى ويبطل حق الموصى له (الا أن يفديه) من الجناية (المخدم) بفتح الدال (أو الوارث) له (فتستمر) الخدمة فى الأول للمخدم وفى الثانى لوارثه الى انقضاء مدة خدمته التى حددها الموصى فان دفع وارث الموصى الفداء للمخدم بالفتح أو لوارثه أخذ العبد والا بقى رقا للمخدم أو وارثه (وهى) أى الوصية فى صحة أو مرض (ومدبر) بفتح الموحدة (ان كان) تدبيره (بمرض) مخوف لسيده ومات به اذا أريد تقويمهما لينظر هل يخرجان من الثلث أم لا فانما يقومان (فيما) أى المال الذى (علم) الموصى فى مسألة الوصية والسيد فى مسألة التدبير انه ماله لا فيما لا يعلمه ومفهوم الشرط ان المدبر فى الصحة يدخل فيما لم يعلم به وهو كذلك (ودخلت) الوصية بفك أسير والمدبر فى الصحة وما بعدهما مما يقدم على مدبر المرض (فيه) أى المدبر فى المرض فيباع لتنفيذها اذا ضاق الثلث وهذا علم من قوله المتقدم وقدم فك أسير ومدبر صحة (و) دخلت (فى) الراجع من (العمرى) بموت المعمر بفتح الميم الثانية ابن شاس أما ما كان يعلمه مثل المدبر فى المرض وكل دار ترجع اليه بعد موته من عمرى فالوصايا تدخل فيه وفى المدونة كل ما يرجع بعد موته من عمرى فان الوصايا تدخل فيه وان بعد عشر سنين (و) هل تدخل (فى سفينة وعبد) مثلا للموصى كانا غائبين و (شهر) بضم فكسر (تلفهما) فى غيبتهما بغرق السفينة وموت العبد حال ايصائه (ثم ظهرت السلامة) لهما وعدم دخولها فيهما (قولان) رواهما أشهب عن الامام مالك رضى الله تعالى عنهما ابن عرفة اختلف اذا قيل له غرقت سفينتك وآيس منها ثم جاءت سالمة فروى لا تدخل فيها وصاياه وقال ابن القاسم تدخل فيها ولا تشبه مالم يعلم به وقال ابن الحاجب وفى العبد الآبق والبعير الشارد ان اشتهر موتهما ثم ظهرت سلامتهما قولان وذكرهما ابن شاس روايتين لأشهب (لا) تدخل الوصية (فيما) أى المال الذى (أقر) الموصى

(به فى مرضه) الذى مات به لنحو صديقه و بطل اقراره به له للتهمة (أوأوصى به لوارث) له ولم يجزه باقى ورثته (وان) مات الحر المميز المالك ووجد عنده وصية مكتوبة و (ثبت) بشهادة عدلين (أن عقدها) أى وثيقة الوصية (خطه) أى الموصى ولم يشهد عليها ولم يقل انفذوها فلا تنفذ عند الامام رضى الله تعالى عنه لاحتمال انه كتبها غير عازم أو انه رجع عنها (أو) كتب وصية و (قرأها) على الشهود (ولم يشهد) الموصى الشهود على انها وصيته (أو) لم (يقل انفذوها لم) الأولى ولا (تنفذ) فان كان أشهد على ان ماقرأه وصيته أو قال انفذوها نفذت (وندب فيه) أى الايصاء (تقديم) ذكر (التشهد) أى انه يشهد لله سبحانه وتعالى انه لا إله إلا هو ولسيدنا محمد ﷺ بأنه رسول الله (ولهم) أى الشهود الذين أشهدهم على ان وصيته مكتوبة بهذه الوثيقة بخطه أو بخط غيره بأمره (الشهادة) بأن مافى الكتاب وصيته اذا كان قرأه عليهم أو كانوا قرءوه وأشهدهم بأن ما فيه وصيته بل (وان لم يقرأه) ان كان فتح الكتاب وعرفوا مافيه بل (ولا فتح) الكتاب وأمر أن لا يفتح حتى يموت فلهم الشهادة (وتنفذ) وصيته بما فيه ان كان عند غيره بل (ولو كانت الوصية عنده) أى الموصى الى موته ان لم يكن فيها ريبة (وان شهدا) أى العدلان (بما فيها) وهى مختومة وقال لهما حين اشهادهما عليها (وما بقى) بعد تنفيذ الوصايا من ثلثى (ف) هو (لفلان ثم مات ففتحت فاذا فيها وما بقى) من الثلث بعد تنفيذ وصاياه (ف) هو (للمساكين قسم) مابقى من الثلث (بينهما) أى فلان والمساكين مناصفة (وان) قال الموصى (كتبتها) أى وصيتى ووضعتها (عند فلان) فاذا مت وأخرج لكم كتابا وقال هذه وصية فلان (فصدقوه) فى انها وصيتى فاذا مات

وأتى فلان بوثيقة وقال هذه وصية

به فى مَرَضِهِ أو أوْصَى بهِ لِوَارِثٍ وانْ ثبَتَ أنَّ عَقْدَها خَطُّهُ أو قَرَأها ولمْ يُشْهِدْ
أو يَقُلْ أنْفِذُوها لمْ تُنَفَّذْ ونُدِبَ فيهِ تَقْدِيمُ التَّشَهُّدِ ولَهُمُ الشَّهادَةُ وانْ لمْ يَقْرَأْهُ ولا
فَتَحَ وتُنَفَّذُ ولوْ كانَتِ الوَصِيَّةُ عنْدَهُ وانْ شَهِدَا بِمَا فيها وما بَقِيَ فَلِفُلانٍ ثمَّ ماتَ
فَفُتِحَتْ فاذا فيها وما بَقِيَ فَلِلْمَسَاكِينِ قُسِمَ بَيْنَهُمَا وكَتَبْتُها عنْدَ فُلانٍ فَصَدِّقُوهُ أو
أوْصَيْتُهُ بِثُلُثِي فَصَدِّقُوهُ يُصَدَّقُ انْ لمْ يَقُلْ لِابْنِي ووَصِيِّي فقَطْ يَعُمُّ وعَلَى كَذَا
يَخُصُّ بهِ كَوَصِيِّي حتَّى يَقْدَمَ فُلانٌ أو الى أنْ يَتَزَوَّجَ زَوْجَتِي وانْ زَوَّجَ مُوصًى عَلَى
بَيْعِ تَرِكَتِهِ وقَبْضِ دُيُونِهِ صَحَّ وانَّمَا يُوصِي عَلَى المَحْجُورِ عليهِ أبٌ أو وَصِيُّهُ كَأُمٍّ
انْ قَلَّ ولا وَلِيَّ ووُرِثَ عنها لِمُكَلَّفٍ مُسْلِمٍ عَدْلٍ كافٍ

الميت فانه يصدق و ينفذ مافيها (أو) قال الموصى (أوصيته) أى فلانا (ب) كيفية تفرقة (ثلثى فصدقوه) فاذا مات وأخبر فلان بالكيفية فانه (يصدق ان لم يقل) فلان أوصى بثلثه (لابنى) فان قال لابنى ونحوه ممن يتهم فيه فلا يصدق عند ابن القاسم وقال أشهب يصدق لان الميت أمر بتصديقه (و) ان قال فى ايصائه فلان (وصيى فقط) أى مقتصرا على قوله وصيى فانه (يعم) ايصاؤه كل شىء للموصى أو عليه حتى نكاح صغار بنيه وبالغات بناته الابكار باذنهن ولا يجبرهن اتفاقا وكذا الثيبات باذنهن (و) ان قال وصى (على كذا) كثلثى أو قضاء دينى فانه (يخص به) أى بما قصر الموصى ايصاءه عليه ولا يعم غيره وشبه فى الاختصاص فقال (ك) قوله فلان (وصيى حتى يقدم فلان) فيكون هو الوصى فهو وصيه مادام فلان غائبا فان قدم ارتفعت وصيته وصار القادم وصيه (أو) قال فلان وصيى (الى أن يتزوج) فلان (زوجتى) فلا يكون وصيى وفى نسخة حتى تتزوج بفوقيتين فالمعنى فلانة زوجتى وصيتى حتى تتزوج فلا تكون وصيتى (وان) أوصى رجلا على بيع تركته وقبض ديونه ولم يوصه على تزويج بناته فتعدى و (زوج) الوصى الـ(موصى على بيع تركته وقبض ديونه) بنات الموصى البالغات باذنهن (صح) تزويجه لحصول ولاية الاسلام العامة له عليهن وفى قوله صح اشارة الى أن الأولى له ابتداء عدم تزويجهن ورفع أمرهن الى الامام لينظر فى من يقدمه عليهن هو أو عاصبهن (وانما يوصى) بكسر الصاد (على المحجور عليه) لصغره أو جنونه أو سفهه (أب) رشيد (أو وصيه) أى الاب لا جد ولا عم ولا أخ ولا أم الا فى مسألة أشار لها بتشبيهها بالأب فى الايصاء على المحجور فقال (كأم) فلها الايصاء على ولدها (ان قل) المال الذى أرادت الايصاء فيه كستين دينارا (ولا ولى) للولد الذى أرادت الايصاء على ماله من أب أو وصيه (وورث) المال القليل الموصى عليه (عنها) أى الأم وانما يوصى الأب على المحجور عليه (لمكلف) بالغ عاقل فلا يصح ايصاء مجنون ولا معتوه ولا صبى (مسلم) فلا يصح ايصاء كافر ولو قريبا (عدل) فلا يصح ايصاء فاسق (كاف) أى قادر على القيام بمصالح الموصى عليه فلا يصح

ايصاء عاجز عن الكفاية ابن شاس الركن الأول الوصي وشرطه أربعة التكليف والاسلام والعدالة والكفاية اه وتجوز الوصية لمن
استوفى ماسبق ان كان بصيرا بل (وان) كان (أعمى) فلا يشترط كونه بصيرا ويصح الايصاء لمستوفيها ان كان رجلا بل(و)ان
كان (امرأة) ويصح له ان كان حرا بل (و)ان كان (عبدا) قنا أو ذا شائبة (وتصرف) الرقيق الموصى على محجور (باذن سيده)
ولا يقبل الايصاء إلا باذنه (وان) أوصى عبده على أصاغر ولده وله أولاد كبار و (أراد) أولاده (الأكابر بيع) عبد (موصى)
على أولاده الأصاغر (اشترى) العبد الموصى أي نصيب الأكابر منه (لـ)لأولاد (الأصاغر) ان كان لهم مال يفي به بلاضرر
وإلا باع الأكابر نصيبهم منه فقط الا أن ينقص ثمنه فيباع جميعه ويبين لمشتريه انه وصي على الأولاد الأصاغر (و)ان أوصى الأب
أو وصيه على محجوره عدلا ثم طرأ له الفسق فـ(طرو الفسق) للوصي (يعزله) عن وصايته على المحجور فعدالته شرط في الابتداء والدوام
على المشهور (ولا يبيع الوصي) على الأصاغر (عبدا) لهم (يحسن القيام) خدمتـ(ـهم) لانه انما يتصرف لهم بالمصلحة وهذا ليس منها
(ولا) يبيع الوصي على الأصاغر الذين معهم أكابر (التركة إلا بحضرة الكبير) الرشيد إذ لا ولاية عليه فإن غاب غيبة بعيدة والتركة عرض
أو حيوان فيرفع الأمر الى الامام ليقيم فيما عن الغائب يبيع نصيبه (ولا يقسم) الوصي على الأصاغر التركة عليهم و (على غائب بلا) رفع
لـ(حاكم) فان قاسم الكبار وصي الأصاغر دون الامام جاز اذا اجتهد (و)ان أوصى الأب أو وصيه على محجوره (لاثنين) بلفظ
واحد أو بلفظين في وقت أو وقتين وأطلق في ايصائه لهما ولم يقيده باستقلال كل منهما بالتصرف له ولا بتعاونهما عليه (حمل)

وانْ أعمى وامرأةً وعبدًا وتصرَّفَ بإذنِ سيِّدِهِ وانْ أرادَ الأكابرُ بيعَ مُوصًى اشتُرِي
لِلأصاغِرِ وطُرُوُّ الفِسْقِ يَعزِلُهُ ولا يَبيعُ الوَصيُّ عَبْدًا يُحسِنُ القِيامَ بِهِمْ ولا التَّركَةَ
الا بِحَضْرَةِ الكَبيرِ ولا يَقْسِمُ على غائبٍ بلا حاكِمٍ ولاثْنَيْنِ حُمِلَ عَلَى التَّعاوُنِ وانْ
ماتَ أحَدُهُما أو اختَلَفا فالحاكِمُ ولا لأحَدِهِما إيصاءٌ ولا لَهُما قَسْمُ المالِ والاّ ضَمِنا
ولِلْوَصِيِّ اقْتِضاءُ الدَّيْنِ وتأخيرُهُ بالنَّظَرِ والنَّفَقَةُ عَلَى الطِّفْلِ بالمَعْرُوفِ وفي خَتْنِهِ
وعُرْسِهِ وعيدِهِ ودَفْعُ نَفَقَةٍ لهُ قَلَّتْ واخْراجُ فِطْرَتِهِ وزَكاتِهِ ورَفْعُ لِلحاكِمِ انْ
كانَ حاكِمٌ حَنَفِيٌّ ودَفْعُ مالِهِ قِراضًا وبِضاعَةً ولا يَعمَلُ هوَ بهِ

ايصاؤه (على) قصد (التعاون) منهما (٣٢٦) على التصرف له فليس لاحدهما الاستقلال به الا بتوكيل من صاحبه (وان
مات أحدهما) أي الوصيين فالحاكم ينظر في اقرار الآخر وحده أو اقامة آخر معه واقرار الحاكم له وحده لا يلزمه الا برضاه لان له أن يقول إني لم ألتزم النظر وحدي (أواختلفا) أي الوصيان في التصرف لمحجورهما (فالحاكم) ينظر فيما أراده كل منهما فما رآه
صوابا أمرهما به وان كان الصواب غير ما أراداه أمرهما به ومنعهما من غيره (ولا) يجوز (لاحدهما ايصاء) لغير صاحبه بدون ولا
إذنه لا في صحته ولا في مرضه (ولا) يجوز (لهما) أي الوصيين (قسم المال) الموصيين عليه بينهما لان الموصي أراد اجتماعهما على كل جزء من أجزائه
(والا) أي وان اقتسماه (ضمنا) أي الوصيان ماتلف منه لتعدي واضع اليد عليه باستقلاله به والآخر برفع يده عنه (وللوصي اقتضاء الدين)
الذي لمحجوره اذا كان حالا أو حل أجله (و)له (تأخيره) عند المدين بعد حلول أجله اذا كان (لنظر) أي مصلحة لمحجوره كخوف تلفه ان
اقتضاه أو ضياعه والمدين مليء مأمون (و)له (النفقة على الطفل) المحجور له والسفيه والمجنون التي يحتاجها (بالمعروف) أي بلا اسراف
ولا تقتير بل بحسب قلة المال وكثرته فلا يضيق على ذي المال الكثير دون نفقة مثله ولا يسرف ولا يوسع على قليله (و)له ماجرت العادة
به من زيادة النفقة (في ختنه وعرسه) أي وليمة تزويجه (وعيده) لفطر أو أضحى (و)له (دفع نفقة له قلت) كنفقة شهر ونحوه
من أيام قليلة يعلم انه لا يتلفها قبل مضيها ولا يجوز له ان يدفع أكثر من ذلك فان كان يتلفها قبل مضي الأيام القليلة فيوم بيوم (و)له
(اخراج) زكاة (فطرته) وفطرة رقيقه (و)اخراج (زكاة) مالـ(ـه) أي المحجور من نعم وعين وحرث (ورفع) الوصي
ذلك (للحاكم) المالكي ليحكم له بوجوب اخراج زكاته فيرفع حكمه الخلاف (ان كان) أي وجد ببلده (حاكم حنفي) يرى عدم
وجوب الزكاة في مال المحجور فيحكم على الوصي بغرم عوضها من ماله ان كان أخرجها من غير حكم حاكم بها ومفهوم الشرط ان لم يكن
حنفي فلا يرفع للحاكم لأمنه من التغريم (و)له (دفع ماله) أي المحجور لمن يعمل فيه (قراضا) بجزء من ربحه (و) له دفعه لمن
يعمل فيه (بضاعة) مجانا أو بأجرة معلومة فالمدار على أن يفعل في مال اليتيم ما يبقيه أو ينميه (ولا يعمل هو) أي الوصي (به)

أى مال محجوره قراضا لئلا يحابى نفسه بزيادة من الربح (ولا) يجوز له (اشتراء من التركة) شيئا لنفسه ولو بتوكيل من يشترى له منها (و) ان اشترى شيئا منها لنفسه (تعقب بالنظر) من الامام فى شرائه فان كان بفضل للمحجور امضاه و إلارده (إلا كحمارين) اشتراهما الوصى من التركة (قل ثمنهما) أى الحمارين كثلاثة دنانير (وتسوق) أى وقف الوصى فى السوق (بهما الحضر والسفر) لبيعهما واجتهد فيه فله أخذهما بالثمن الذى وقفا عليه (وله) أى الوصى (عزل نفسه) عن الوصاية (فى حياة الموصى) ان لم يقبلها بل (ولو قبل) ها وفى تسمية عدم القبول عزلا تسمح (لا) يكون للوصى عزل نفسه (بعدها) أى موت الموصى وقبوله (وان أبى) الوصى (القبول) للوصية (بعد الموت) للموصى (فلا قبول له بعد) فلو امتنع منها فى حياته و بعد موته فلا قبول له بعد ذلك (والقول له) أى وصى المحجور (فى قدر النفقة) التى أنفقها على محجوره وكذا فى أصلها (لا) يكون القول قول الوصى ان اختلفا أى الوصى ومن كان محجورا له (فى تاريخ الموت) للموصى فالقول لمن كان محجورا ولا يقبل قول وصيه فيه إلا ببينة (و) لا يصدق الوصى فى دعوى (دفع ماله) أى المحجور اليه (بعد البلوغ) والرشد على المشهور وقيل يصدق فيه ومنشأ الخلاف قوله تعالى فاذا دفعتم اليهم أموالهم فأشهدوا عليهم هل معناه لئلا تغرموا أو لئلا تحلفوا والله أعلم ﴿ باب ﴾ فى بيان الفرائض وهو علم قرآنى قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان الله تعالى لم يكل قسمة موارثيكم الى نبى مرسل ولا الى ملك مقرب ولكن تولى بيانها فقسمها أبين قسم ذكره الغزالى فى وسيطه اه فاشار صلى الله عليه وسلم الى قوله تعالى يوصيكم الله فى أولادكم الآية قال السهيلى نظرت فيما بينه الله تعالى فى كتابه من حلال وحرام وحدود وأحكام فلم أجده افتتح شيئا من ذلك بما افتتح به آية الفرائض ولا ختم **(٣٢٧)** شيئا من ذلك بما ختمها به فانه قال فى أولها يوصيكم الله فى أولادكم فاخبر عن نفسه انه موص تنبيها على حكمته فيما أوصى به وعلى عدله ورحمته وقال حين ختم الآية وصية من الله والله عليم حكيم اه وعلم الفرائض العلم بالاحكام الشرعية العملية المتعلقة بالمال بعد موت مالكه تحقيقا أو تقديرا

> وَلا اشْتِرَاءٌ مِنَ التَّرِكَةِ وَتُعُقِّبَ بِالنَّظَرِ إلاَّ كَحِمارَيْنِ قَلَّ ثَمَنُهما وَتَسَوَّقَ بِهِما الحَضَرَ وَالسَّفَرَ وَلَهُ عَزْلُ نَفْسِهِ فى حَياةِ المُوصى وَلَوْ قَبِلَ لا بَعْدَهُما وَإنْ أَبى القَبُولَ بَعْدَ المَوْتِ فَلا قَبُولَ لَهُ بَعْدُ وَالقَوْلُ لَهُ فى قَدْرِ النَّفَقَةِ لا فى تارِيخِ المَوْتِ وَدَفْعِ مالِهِ بَعْدَ بُلُوغِهِ
>
> ﴿ بابٌ ﴾
>
> يُخْرَجُ مِنْ تَرِكَةِ المَيِّتِ حَقٌّ تَعَلَّقَ بِعَيْنٍ كَالمَرْهُونِ وَعَبْدٍ جَنى ثُمَّ مُؤَنُ تَجْهِيزِهِ بِالمَعْرُوفِ ثُمَّ تُقْضى دُيُونُهُ ثُمَّ وَصاياهُ مِنْ ثُلُثِ الباقى ثُمَّ

وموضوعه التركات لانه يبحث فيه عن عوارضها الذاتية من مؤن تجهيز وقضاء دين وتنفيذ وصية وارث وفائدته ايصال الحقوق لمستحقيها واستمداده من كتاب الله تعالى وأحاديث نبيه صلى الله عليه وسلم واجتهاد الصحابة رضى الله تعالى عنهم والاجماع والقياس وللارث أسباب ثلاثة القرابة والنكاح والولاء وشروطه ثلاثة أيضا تحقق موت المورث واستقرار حياة وارثه بعده والعلم بالدرجة التى اجتمعا فيها وموانعه خمسة اختلاف الدين والقتل العمد العدوان والشك فى المقتضى أى السبب فهو مانع للحكم اجماعا والرق واللعان والحقوق والمتعلقة بالتركة خمسة لانه اما ثابت قبل الموت ومتعلق بعينها كالرهن والجناية أو بالذمة كالدين واما ثابت بالموت وهو اما للميت وهى مؤن تجهيزه أو لغيره بسببه وهى الوصية أو لغيره بغير سببه وهى الارث واليها أشار المصنف بقوله (يخرج من تركة الميت) أى من جميعها مبدى على غيره وجوبا وان أتى على جميعها (حق تعلق بعين) أى بذات معينة من التركة (كـ) الشئ (المرهون) فى حق فيقدم على مؤن تجهيزه (و) كـ (عبد جنى) على نفس أو عضو أو مال ومات سيده قبل اسلامه وفدائه فيقدم فداؤه بأرش الجناية أو اسلامه فيها على مؤن تجهيز سيده (ثم مؤن تجهيزه) أى الميت من كفن وأجرة حمل وغير ذلك مما يحتاج فى تجهيز الميت اليه وتكون (بالمعروف) بين الناس المناسب لتركته قلة أو كثرة ابن رشد أما الحقوق التى ليست بمعينات فأوكدها وأولاها بالتبدئة من رأس المال الكفن وتجهيز الميت (ثم تقضى ديونه) من باقى تركته ولو أتى على جميعه (ثم) تخرج (وصاياه من ثلث الباقى) من تركة الميت بعد قضاء ديونه وحقوق الله تعالى ان وسعها والا قدم الآكد فالآكد على ما تقدم فى بابها وقدم قضاء الدين على تنفيذ الوصايا لانه حق واجب على الميت والوصايا تبرع منه وقدمت فى قوله تعالى من بعد وصية يوصى بها أو دين لشبهها الموروث فى الأخذ بغير عوض ومشقتها على الورثة بخلاف الدين فان نفوسهم مطمئنة بأدائه فقدمت عليه فى الذكر حثا على اخراجها والمسارعة بها (ثم)

يكون (الباقي) من تركة الميت بعد اخراج ما تقدم منها (لوارثه) بقرابة أو نكاح أو ولاء فرضا أو تعصيبا أو بهما والفروض المقدرة في كتاب الله تعالى ستة وللفراض في ترتيبها عبارات مآلها واحد النصف ونصفه ونصف نصفه والثلثان ونصفهما ونصف نصفهما و يقال الثمن والسدس وضعفهما وضعف ضعفهما و يقال الثلث والربع ونصفهما وضعفهما او يقال الثلث والربع وضعف كل ونصف كل و يقال النصف والربع والثمن والثلثان والثلث والسدس بالتدلي و يقال هذا بالترقي و بدأ المصنف بأصحاب النصف تبعا للفراض فيما اعتادوه لان مقامه أول مقامات الكسور فقال مبينا لوارثه (من ذي) أي صاحب ومستحق (النصف) وهو خمسة (الزوج) لمن لا فرع لها وارث لقوله تعالى ولكم نصف ما ترك أزواجكم ان لم يكن لهن ولد (و بنت) لنفس الميت واحدة ذكرا كان الميت أو أنثى لقوله تعالى وان كانت واحدة فلها النصف ولأن الابن اذا انفرد كان له الكل فهي اذا انفردت فلها النصف لانها على النصف منه في الاحكام (و بنت ابن) للميت واحدة (ان لم تكن) له (بنت) فيا ساعلى البنت (وأخت) واحدة (شقيقة) للميت ذكرا كان أو أنثى ان لم يكن له ولد لقوله تعالى ان امرؤ هلك ليس له ولد وله أخت فلها نصف ما ترك ولانها بنت أبيه فالاخوات بنات غير انهن بعدن برتبة فقدمت بنات الصلب عليهن (أو) أخت واحدة (لأب ان لم تكن) له أخت (شقيقة) فيا ساعلى الشقيقة (وعصب) أي نقل من الارث بالفرض الى الارث بالتعصيب (كلا) منونا أي كل واحدة من البنت و بنت الابن والشقيقة والتي لأب (أخ) لها وهو الابن وابن الابن والأخ الشقيق والأخ لأب (يساويها) في درجتها وقوتها فتقسم التركة أو باقيها بعد الفرض بينهما للذكر مثل حظ الأنثيين (و) عصب (الجد) للميت الأخت الشقيقة والأخت لأب لا البنت ولا بنت الابن (و) عصب (الأخريين) أي الأخت الشقيقة والأخت لأب (الأوليان) كذلك أي البنت و بنت الابن أي عصب الجد والبنت و بنت الابن الأخت الشقيقة والأخت لأب قال امام الحرمين لانه اذا كان في المسألة بنتان أو بنات ابن مع أخوات لغير أم وأخذ البنات أو بنات الابن الثلثين وفرض للأخوات الثلثين أيضا وأعيلت المسألة لزم نقص نصيب البنات بسبب الأخوات ومزاحمة أولاد الأب أولاد الصلب وذلك لا يصح ولا يمكن اسقاط أولاد الأب فجعلن عصبة ليدخل النقص عليهن وحدهن اه ثم ذكر أصحاب الثلثين بقوله (ولتعدد) أي المتعدد من (هن) الا أي صاحبات النصف من البنت و بنت الابن ان لم تكن بنت والشقيقة والأخت لأب ان لم تكن شقيقة فللبنتين فأكثر أو بنتي الابن كذلك أو الشقيقتين أو الأختين لأب كذلك (الثلثان) فأصحابهما أربعة وأما ميراثهن أكثر منهما كابن وعشرين بنتا فبالتعصيب لا بالفرض قال الله تعالى فان كن نساء فوق اثنتين فلهن ثلثا ما ترك فاعتبر ابن عباس رضي الله تعالى عنهما ظاهر اللفظ فجعل الثلثين لثلاث بنات فأكثر وللبنتين النصف والصواب ان الله تعالى نص على الزائد على اثنتين في البنات ولم يذكر الاثنتين فيهن ونص على الاثنتين في الأخوات ولم يذكر الزائد فيهن اكتفاء بما في آية البنات في الأخوات و بما في آية الأخوات في البنات لان القرآن كله كالكلمة الواحدة يفسر بعضه بعضا فاستقامت الظواهر وقامت الحجة لأن الله تعالى اذا جعل الثلثين لأختين فالبنات أولى بهما لاقربيتهما فالتسوية بين البنتين والأخت الواحدة خلاف القياس فسقط اعتبار زيادة البنات على اثنتين وصح ان أخا سعد منع ابنتيه الميراث فشكت أمهما للنبي صلى الله عليه وسلم فقال يقضي الله في ذلك فنزلت آية الميراث فأرسل اليه وقال أعط ابنتي سعد الثلثين وهذا بيان لما في الكتاب لا نسخ له (وللثانية) أي بنت الابن واحدة كانت أو أكثر والأخت لأب كذلك حال كونها (مع الأولى) أي البنت الواحدة أو الشقيقة الواحدة (السدس) تكملة الثلثين مع نصف الأولى ففي صحيح البخاري سئل أبو موسى الاشعري رضي الله تعالى عنه عن بنت و بنت ابن وأخت فقال للبنت النصف وللاخت النصف ولا شيء لبنت الابن وأت ابن مسعود فانه سيتابعني فسأل ابن مسعود وأخبره بقول أبي موسى فقال لقد ضللت اذا وما أنا من المهتدين لاقضين فيها بما قضى به رسول الله صلى الله عليه وسلم للبنت النصف ولبنت الابن السدس تكملة الثلثين وما بقي فللاخت فأتى أبا موسى وأخبره فقال لا تسألوني ما دام هذا الحبر فيكم (وحجبها) أي منع بنت الابن من الارث (ابن) للميت أو لابنه (فوقها) أي أعلى من بنت الابن بدرجة أو أكثر كابن و بنت ابن وكابن ابن و بنت ابن ابن (و) حجبها أيضا (بنتان) للميت أو لابنه (فوقها) أي بنت الابن في

البَاقِي لِوَارِثِهِ مِنْ ذِي النِّصْفِ الزَّوْجُ وَبِنْتٌ وَبِنْتُ ابْنٍ انْ لَمْ تَكُنْ بِنْتٌ وَأُخْتٌ شَقِيقَةٌ أَوْ لِأَبٍ انْ لَمْ تَكُنْ شَقِيقَةٌ وَعَصَّبَ كُلًّا أَخٌ يُسَاوِيهَا وَالجَدُّ وَالأُخْرَيَيْنِ الأُولَيَانِ وَلِتَعَدُّدِهِنَّ الثُّلُثَانِ وَلِلثَّانِيَةِ مَعَ الأُولَى السُّدُسُ وَانْ كَثُرْنَ وَحَجَبَهَا ابْنٌ فَوْقَهَا وَبِنْتَانِ فَوْقَهَا

الأقرب للميت كبنتين و بنت ابن وكبنتي ابن و بنت ابن ابن فيحجبانها عن الارث فى كل حال (الا) وجود (ابن) لابن الميت معها (فى درجتها) فيعصبها (مطلقا) عن تقييده بكونه أخاها فلافرق بين كونه أخاها أو ابن عمها فتدخل معه فى الثلث الباقى للذكر مثل حظ الأنثيين (أو) لوجود ابن معها (أسفل) منها بدرجة أو أكثر (فـ) هو (معصب) لها ان كانت محجوبة عن السدس كبنتين و بنت ابن و ابن ابن ابن فترث معه الثلث الباقى للذكر مثل حظ الأنثيين فان ورثت السدس فلايعصبها السافل عنها لاستغنائها عنه (وأخت) للميت (لاب) أى منه فقط واحدة (فأكثر) من واحدة حال كونها أو كونهما أو كونهن (مع) الأخت (الشقيقة) للميت الواحدة (فأكثر) منها حكمها (كذلك) أى كحكم بنت الابن مع البنت الواحدة فأكثر فى أخذ الواحدة مع الواحدة السدس تكملة الثلثين وحجبها بالابن الذى فوقها و بالاثنتين الا الذكر معها فيعصبها فللاخت لاب مع الشقيقة السدس و يحجبها الشقيق كالشقيقتين الا الأخ لاب فترث معه الثلث الباقى للذكر مثل حظ الانثيين (الأ أنه انما يعصب) الاخت لاب (الاخ) لاب لا ابنه لانه انما لم يعصب بنت الاخ التى فى درجته لانهامن ذوات الارحام واذا لم يعصب من فى درجته فلا يعصب من فوقه بالاولى والفرق بينه و بين ابن الابن قوة البنوة (و) من ذوى (الربع الزوج) للميتة حال كونه (بفرع) لها وارث ولد اوولد ابن من الزوج أومن غيره ولومن زنا لقوله تعالى فان كان لهن ولد فلكم الربع مما تركن (وزوجة) للميت واحدة (فأكثر) من واحدة ان لم يكن له فرع وارث لقوله تعالى ولهن الربع مما تركتم ان لم يكن لكم ولد (و) من ذى (الثمن) وهو فرض (لها) أى الزوجة الواحدة (أولهن) أى الزوجتين فأكثر حال كونها أو كونهن (بفرع) للزوج (لاحق) به فى النسب سواء كان ولدا أو ولد ابن منها أومن غيرها لقوله تعالى فان كان لكم ولد فلهن الثمن مما تركتم (و) من ذى (الثلثين)

الاَّ الِابنَ فى دَرَجتِها مُطْلَقاً أو أسفَلَ فَمُعَصِّبٌ وأُخْتٌ لِأَبٍ فأكْثَرُ مَعَ الشَّقِيقَةِ فأكْثَرَ كذلكَ الاَّ أنَّهُ انَّما يُعَصِّبُ الأخُ والرُّبُعِ الزَّوْجُ بِفَرْعٍ وزَوْجَةٌ فأكْثَرُ والثُّمُنِ لَهـا أو لَهُنَّ بِفَرْعٍ لاحِقٍ والثُّلُثَيْنِ لِذِى النِّصْفِ انْ تَعَدَّدَ والثُّلُثِ لِأُمٍّ وَوَلَدَيْها فأكْثَرَ وحَجَبَها مِنَ الثُّلُثِ لِلسُّدُسِ وَلَدٌ وانْ سَفُلَ وأخَوانِ أو أُخْتانِ مُطْلَقاً ولها ثُلُثُ الباقِى فى زَوْجٍ وأبَوَيْنِ وزَوْجَةٍ وأبَوَيْنِ والسُّدُسِ لِلْواحِدِ مِنْ وَلَدِ الأُمِّ مُطْلَقاً وَسَقَطَ بابْنٍ وابْنِهِ وبِنْتٍ وانْ سَفُلَتْ وأبٍ وجَدٍّ

وهو فرض (لذى) أى صاحب (النصف ان تعدد) كبنتين فأكثر أو بنتى ابن كذلك أو شقيقتين كذلك أو أختين لاب كذلك وهذا مكرر مع قوله ولتعددهن الثلثان وقد يقال انه انما أعاده لانه مقصود هنا البيان الثلثين ثم نصفهما ثم نصف نصفهما واذكره أولا استطرادا

(و) من ذى (الثلث) وهو فرض ا(لام) للميت الذى له فرع وارث ولا عدد من الاخوة (و) فرض (ولديها) أى أخوى الميت من أمه فقط (فأكثر) منهما ولا يفضل ذكرهم أنثاهم ولايعصبها و يرثون مع من أدلوا به و يحجبونه مع حجبهم بغيره ولو احدهم السدس لقوله تعالى وان كان رجل يورث كلالة أو امرأة وله أخ أو أخت فلكل واحد منهما السدس فان كانوا أكثر من ذلك فهم شركاء فى الثلث وأجمعوا على أن هذه الآية فى الاخوة لام والآية التى فى آخر السورة فى الاخوة لاب (وحجبها) أى الام (من الثلث للسدس ولد) للميت أو لابنه ذكر أو أنثى واحد أو متعدد إن علا بل (وان سفل) بشرط كونه وارثا (و) حجبها أيضا (اخوان أو أختان) للميت (مطلقا) عن تقييدها بكونهما شقيقتين لقوله تعالى فان كان له اخوة فلامه السدس (ولهـا) أى الام (ثلث الباقى) بعد فرض الزوج أو الزوجة (فى زوج وأبوين) أصلها اثنان مقام نصف الزوج والباقى بعده واحد لاثلث له فتضرب ثلاثة مقام الثلث فى اثنين بستة فللزوج واحد فى ثلاثة بثلاثة وللام ثلث الباقى واحد وللاب الباقى أ(و) فى (زوجة وأبوين) أصلها أربعة مقام فرض الزوجة ومنه تصح فللزوجة واحد وللام ثلث الباقى وللاب الباقى (و) من ذى (السدس) وهو فرض لسبعة تقدم اثنان لبنت الابن مع البنت وللاخت لاب مع الشقيقة و (للواحد من ولد الأم) دون الاب (مطلقا) عن تقييده بذكورة أو أنوثة لقوله تعالى وان كان رجل يورث كلالة أو امرأة وله أخ أو أخت فلكل واحد منهما السدس (وسقط) أى حجب ولد الام عن الارث (بابن) للميت (وابنه) أى الابن (و بنت) للميت (وان سفلت و) بـ(أب و) بـ(جد) وان علا بشرط كون كل

وارثا (و) لـكل من (الاب والأم مع ولد) وارث للميت ان علا بل (وان سفل) الولد كولد ابن ابن ابن لقوله تعالى ولابويه لـكل واحد منهما السدس مما ترك ان كان له ولد فان كان الولد ذكرا فلـكل منهما السدس والباقى للولد وان كان أنثى فلـكل منهما السدس ولها النصف والباقى للاب بالتعصيب (والجدة) أم أم الميت أو أم أبيه الواحدة (فأكثر) منها كأم أمه وأم أبيه ولم يورث الامام مالك رضى الله تعالى عنه أكثر من جدتين لقوله لم أعلم أحدا ورث أكثر من جدتين منذ كان الاسلام وكأنه لم يصح عنده توريث زيد وعلى وابن عباس رضى الله تعالى عنهم أم أبى الاب أو لم يبلغه (وأسقطها) أى حجب الجدة عن الارث (الام مطلقا) عن تقييدها بكونهما من جهتها كـ(الاب) فيسقط (الجدة) التى (من قبله) فلا يسقط الجدة التى من جهة الام (و) أسقطت الجدة (القربى) التى (من جهة الام) الجدة (البعدى) التى (من جهة الاب والا) أى وان لم تـكن التى من جهة الام قربى والتى من جهة الاب بعدى بان استويا فى الدرجة أو كانت التى من جهة الاب القربى والتى من جهة الام البعدى (اشتركتا) فى السدس (و) السدس (أحد فروض الجد غير المدلى بأنثى) أى المنتسب للميت بمحض الذكور فان أدلى بأنثى فهو من ذوى الارحام لا يرث شيئا (وله) أى الجد (مع الاخوة أو الأخوات) سواء كانوا (أشقاء أو لاب الخير) أى الاكثر (من) أمرين (الثلث) من جميع التركة (أو) ما يخرج له بـ(المقاسمة) مع الاخوة أو الأخوات فى جميع التركة كأنه أخ معهم فالاحسن له المقاسمة ان كان الاخوة أو الاخوات أقل من مثليه فان زادوا على مثليه فالثلث أحسن فيفرض له الثلث (و) ان اجتمع مع الجد أخ شقيق وأخ لاب (عادّ) أى حاسب (الشقيق) الجد عند قسمة التركة (بغيره) وهو الاخ لاب ليمنعه من كثرة الميراث (ثم) اذا

> والأبِ أو الأُمِّ معَ وَلَدٍ وانْ سَفُلَ والجَدَّةِ فأكْثَرَ وأسْقَطَهَا الأُمُّ مُطْلَقًا والأبُ الجَدَّةَ مِنْ قِبَلِهِ والقُرْبَى مِنْ جِهَةِ الأُمِّ البُعْدَى مِنْ جِهَةِ الأبِ والّا اشْتَرَكَتَا وأحَدُ فُرُوضِ الجَدِّ غَيْرِ المُدْلِى بأُنْثَى ولهُ معَ الإخْوَةِ أو الأخَوَاتِ الأشِقّاءِ أو لِلأبِ الخَيْرُ مِنَ الثُّلُثِ أو المُقاسَمَةِ وعادَّ الشَّقِيقُ بِغَيْرِهِ ثمَّ رَجَعَ كالشَّقِيقَةِ بِمَا لها لوْ لمْ يَكُنْ جَدٌّ ولهُ معَ ذِى فَرْضٍ مَعَهُمَا السُّدُسُ أو ثُلُثُ الباقِى أو المُقاسَمَةُ ولا يُفْرَضُ لِأُخْتٍ مَعَهُ الّا فى الأكْدَرِيَّةِ والغَرّاءِ زَوْجٌ وجَدٌّ وأُمٌّ وأُخْتٌ شَقِيقَةٌ أو لِلأبِ فَيُفْرَضُ لهَا ولهُ ثمَّ يُقاسِمُها وانْ كانَ مَحَلَّها أَخٌ لِلأبِ ومَعَهُ إخْوَةٌ لِلأُمِّ سَقَطَ

أخذ الجد ما يخصه بالمعادّة (رجع) الشقيق على الاخ لاب بما يخصه بالقسمة لانه يحجبه عن الارث وشبه فى العد والرجوع فقال (كـ)الأخت (الشقيقة) الواحدة فأكثر فتعد على الجد الاخوة لاب ثم ترجع عليهم (بـ)تمام (مالها) وهو النصف ان كانت واحدة والثلثان ان كانتا اثنتين أو أكثر (لو لم يكن جد) معها وان زاد عما لها شىء فهو للاخوة ولعاصب لاب (وله) أى الجد (مع ذى فرض معهما) أى الجد والاخوة أو الاخوات بعد أخذ صاحب الفرض فرضه الخير من أمور ثلاثة (السدس) من جميع التركة كبنتين وجد وأخوين (أو ثلث الباقى) بعد الفرض كأم وجد وثلاثة اخوة أو شقيقة وأخ وأخت لاب (أو) الخارج بـ(المقاسمة) بين الجد والاخوة فيما بقى بعد الفرض كزوجة وجد وأخ (ولا يفرض لأخت) شقيقة أو لاب (معه) أى الجد بل ترث معه بالتعصيب كأخ فله مثل حظيها (الا فى) المسألة الملقبة بـ(الاكدرية و) بـ(الغراء) ولها صورتان الأولى (زوج وجد وأم وأخت شقيقة) والثانية (أو) أخت (لاب) بدل الشقيقة مع الزوج والأم والجد (فيفرض لها) أى الشقيقة فى الاولى والتى لاب فى الثانية النصف ثلاثة زائدة على الستة التى هى أصل المسألة (و) يفرض (له) أى الجد السدس واحد منها فللزوج النصف ثلاثة وللام الثلث اثنان وللجد السدس واحد لانه لا ينقص عنه بحال فقد تمت الستة ولم يبق للشقيقة أو التى لاب شىء وهى ذات فرض لا سبيل لاسقاطها فيفرض لها النصف ثلاثة زائدة على الستة فتصير تسعة (ثم) يجمع نصف الأخت وسدس الجد و(يقاسمها) أى يقاسم الجد الأخت فى مجموعهما وهو أربعة له سهمان ولها سهم والأربعة لا تنقسم على الثلاثة وتباينها فتضرب ثلاثة فى تسعة بسبعة وعشرين ومنها تصح فللزوج ثلاثة فى ثلاثة بتسعة وللام اثنان فى ثلاثة بستة وللجد والأخت أربعة فى ثلاثة باثنى عشر له ثمانية ولها أربعة (وان كان محلها) أى الأخت الشقيقة أو لاب فى الاكدرية (أخ لاب ومعه) أى الأخ لاب (اخوة لأم) اثنان فأكثر فتصير أركانها زوج وجد وأم وأخ لاب واخوة لام (سقط) الاخ لاب لان الجد يقول له لو كنت دونى لم ترث شيئا لاستغراق الفروض

التركة وأنا الذى حجبت الاخوة لام عن الثلث فأنا آخذه وحدى ووجودى معك لم يوجب لك شيئا وأصلها ستة ومنها تصح للزوج النصف ثلاثة وللأم السدس واحد وللجد الثلث اثنان ثم شرع فى بيان العاصب وترتيبه فقال (ولعاصب) بنفسه وهو الذكر الذى لم يدخل فى نسبه الى الميت أنثى ومن خواصه أنه ان انفرد (ورث المال) الذى تركة الميت كله (أو الباقى بعد) اخراج (الفرض) اذا اجتمع مع ذى فرض فأكثر وان استغرقت الفروض المسئلة سقط والعاصب مشتق من العصب وأصله الشدة والقوة ولما كان أقارب الانسان فى نسبه يعضدونه وينصرونه سموا عصبة قال ابن عرفة العاصب من له ارث لم يتعلق به فرض وأما العاصب بغيره فالنسوة الاربع ذوات النصف اذا اجتمعن مع اخوتهن أو من فى حكمهم والعاصب مع غيره هن الاخوات الشقيقات أو لاب مع البنات أو بنات الابن فالتعصيب بالغير يستلزم كون الغير عاصبا بنفسه والتعصيب مع الغير لا يستلزم ذلك (وهو) أى العاصب بنفسه (الابن) للميت ذكرا كان أو أنثى (ثم) يليه (ابنه) أى الابن وان سفل والأعلى يحجب الاسفل (وعصب كل) من الابن وابنه (أخته) فالابن يعصب البنت وابن الابن يعصب بنت الابن أخته كانت أو بنت عمه (ثم) يلى ابن الابن (الاب) للميت (ثم) يلى الاب (الجد) وان علا فى عدم الاب (والاخوة) الاشقاء أو لاب (كما تقدم) فى اجتماعهم مع الجد ثم يقدم الاخ (الشقيق ثم) يليه الاخ (للاب وهو) أى الاخ لاب (كالشقيق) فى أحكامه (عند عدمه) أى عدم الاخ الشقيق (الا فى) المسئلة الملقبة بـ(الحمارية) لقول الشقيق فيها لعمر رضى الله تعالى عنه لما أراد باسقاطه هب ان أبانا كان حمارا (و) بـ(المشتركة) أيضا لاشتراك الشقيق فيها مع الاخوة الام فى الثلث وأركانها (زوج وأم أو جدة) بدل الام (واخوان لام) اثنان فصاعدا أى زائدا على الاثنين (و) أخ (شقيق وحده أو مع غيره)

> وَلِعاصِبٍ وَرِثَ المَالَ أَوِ الباقِي بعدَ الفَرْضِ وهُوَ الِابْنُ ثمَّ ابْنُهُ وعَصَّبَ كلٌّ أُخْتَهُ ثمَّ الأَبُ ثمَّ الجَدُّ والإِخْوَةَ كما تَقَدَّمَ الشَّقِيقُ ثمَّ لِلْأَبِ وهُوَ كالشَّقِيقِ عِنْدَ عَدَمِهِ الاَّ فى الحِمارِيَةِ والمُشْتَرَكَةِ زَوْجٌ وأُمٌّ أَو جَدَّةٌ وأَخَوَانِ لِأُمٍّ وشَقِيقٌ وَحْدَهُ أَو معَ غَيْرِهِ فَيُشارِكُونَ الإِخْوَةَ لِلْأُمِّ الذَّكَرُ كالأُنْثَى وأَسْقَطَهُ أَيْضاً الشَّقِيقَةُ التى كالعاصِبِ لِبِنْتٍ أو بِنْتِ ابْنٍ فأَكْثَرَ ثمَّ بَنُوهُما ثمَّ العَمُّ الشَّقِيقُ ثمَّ لِلْأَبِ ثمَّ عَمُّ الجَدِّ الأَقْرَبُ فالأَقْرَبُ وانْ غَيْرَ شَقِيقٍ وقُدِّمَ معَ التَّساوِى الشَّقِيقُ

من الاشقاء ذكورا أو إناثا فأصلها ستة مقام سدس الام أو الجدة ويندرج فيه مقام نصف الزوج ومقام ثلث الاخوة لام فللزوج نصفها ثلاثة والام أو الجدة سدسها واحد ويبقى ثلثها اثنان (فيشاركون) أى الاخوة الاشقاء (الاخوة للام) فى الثلث الباقى (الذكر) فيه (كالانثى) لانهم انما ورثوا فيه باخوة الام فميراثهم بالفرض لا بالتعصيب ويختلف ماتصح منه باختلاف عددهم قلة وكثرة فان كان الاخوة لام اثنين والشقيق واحد فتصح من ثمانية عشر لانكسار الاثنين على الثلاثة ومباينتها فتضرب الستة فى ثلاثة بثمانية عشر ومنها تصح فللزوج ثلاثة فى ثلاثة بتسعة والام أو الجدة واحدة فى ثلاثة بثلاثة وللاخوة كلهم اثنان فى ثلاثة بستة لكل أخ اثنان والى هذا رجع عمر رضى الله تعالى عنه فى ثانى عام من خلافته وكان قضى فيها أول عام بأنه لا شىء للشقيق ولما أراد القضاء فى ثانى عام حين نزلت تلك الواقعة بمثل ماقضى فيها أول عام احتج عليه الشقيق بأن الاخوة لام انما ورثوا الثلث بأمهم وهى أمى هب ان أبانا كان حمارا أو حجرا ملقى فى اليم أليست الام تجمعنا فأشرك بينهم فقيل له إنك قضيت فيها عام أول بخلاف هذا فقال تلك ماقضينا وهذه على ما نقضى ولكونها مشتركة أربعة شروط أحدها كونها فيها زوج ثانيها كونها فيها ذو سدس أم أو جدة ثالثها تعدد الاخوة لام اذ لو كان واحدا لاخذ السدس والشقيق الباقى رابعها وجود شقيق واحدا أو متعدد وكلها علمت من كلام المصنف (وأسقطه) أى الاخ لاب (أيضا) أى كاسقاطه فى الحمارية (الشقيقة التى) هى (كالعاصب) فى حيازة مابقى (لـ)وجود (بنت) معها كبنت وشقيقة وأخ لاب (أو) لـ(بنت ابن فأكثر) من بنت أو بنت ابن كبنات وشقيقة وأخ لاب أو بنات ابن وشقيقة وأخ لاب (ثم بنوهما) أى الاخ الشقيق والاخ لاب يليان الاخ لاب فى التعصيب ويقدم ابن الاخ الشقيق على ابن الاخ لاب (ثم) يلى بنى الاخوة (العم الشقيق ثم) العم (لاب) ثم بنوهما ويقدم ابن العم الشقيق على ابن العم لاب (ثم عم الجد) الشقيق ثم لاب ثم بنوهما ويقدم (الاقرب) منهم (فالاقرب وان) كان الاقرب (غير شقيق) فيقدم الاخ لاب على ابن الأخ الشقيق والعم لأب على ابن العم الشقيق (وقدم) الشقيق على الذى لاب (مع التساوى) فى الدرجة كالاخوة

والأعمام وبنيهم (مطلقا) أى فى كل الدرجات (ثم) ان لم يكن للميت عاصب نسب وكان عتيقا فعاصبه (المعتق) له ذكرا كان أو أنثى (كما تقدم) فى فصل الولاء من تقديم المعتق ثم عصبته من النسب (ثم) ان لم يكن للميت عاصب ولاء فيرثه (بيت المال) فان لم يكن له صاحب فرض فيرث بيت المال جميع ماله وان كان ولم يستغرق فيرث الباقى (ولا يرد) مافضل عن الفرض أو الفروض على ذوى الفرض أو الفروض ان كان الوالى عدلا يصرف مال بيت المال فى مصارفه الشرعية (ولا يدفع) مال مالا وارث له (لذوى الأرحام) كالخال والخالة وأبى الأم وولد البنت وولد الأخت وبنت الأخ والعمة وبنت العم ان كان الامام عدلا فان كان غير عدل فينبغى أن يورث ذوو الأرحام وأن يرد مافضل عن ذوى السهام عليهم (ويرث بفرض) ابتداء (وعصوبة) مابقى بعد الفروض انتهاء (الأب) اذا كان مع بنت أو بنت ابن أو مع بنتين أو بنتى ابن أو مع بنت وبنت ابن فيفرض له فيها السدس ثم يرث الباقى بالتعصيب (ثم) يرث بفرض وعصوبة (الجد) ان لم يكن أب حال كونه (مع بنت) أو بنت ابن (وان سفلت) أو بنتين أو بنتى ابن أو بنت و بنت ابن وشبه فى الارث بفرض وعصوبة فقال (كابن عم أخ لأم) فيفرض له السدس باخوته لأم ويرث الباقى ببنوته لعم (وورث ذو فرضين بـ) السبب (الاقوى) وان كان فرضه أقل ان وقع ذلك من الكفار بل (وان اتفق ذلك فى المسلمين) خطأ بأن تزوجها جاهلا عينها (كأم أو بنت) لميت هى (أخت) له بأن تزوج بنته فولدت بنتا فهى أخت أمها لابيها فان ماتت الكبرى عن الصغرى ورثتها بالبنوة لانها أقوى من الأختية لان البنوة (٣٣٢) لاتحجب والاختية تحجب وان ماتت الصغرى عن الكبرى فانها ترثها بالأمومة لانها أقوى من الاختية لكون الامومة لاتحجب والاختية تحجب (ومال الكتابى الحر المؤدى للجزية لاهل دينه من كورته) بضم الكاف أى بلده المجتمعين معه فى ضرب الجزية عليهم (والاصول) لمسائل الفرائض سبعة عند الجمهور (اثنان وأربعة وثمانية وثلاثة وستة

مُطْلَقاً ثُمَّ المُعْتِقُ كما تَقَدَّمَ ثُمَّ بَيْتُ المَالِ ولا يُرَدُّ ولا يُدْفَعُ لِذَوِي الأَرْحامِ ويَرِثُ بِفَرْضٍ وعُصُوبَةٍ الأَبُ ثُمَّ الجَدُّ مَعَ بِنْتٍ وإنْ سَفُلَتْ كَابْنِ عَمٍّ أَخٍ لِأُمٍّ ووَرِثَ ذُو فَرْضَيْنِ بالأَقْوَى وإنِ اتَّفَقَ فى المُسْلِمِينَ كَأُمٍّ أو بِنْتٍ أُخْتٌ ومالُ الكِتابِيِّ الحُرِّ المُؤَدِّي لِلْجِزْيَةِ لِأَهْلِ دِينِهِ مِنْ كُورَتِهِ والأُصُولُ اثْنانِ وأَرْبَعَةٌ وثَمانِيَةٌ وثَلاثَةٌ وسِتَّةٌ واثْنَا عَشَرَ وأَرْبَعَةٌ وعِشْرُونَ فالنِّصْفُ مِنَ اثْنَيْنِ والرُّبُعُ مِنْ أَرْبَعَةٍ والثُّمُنُ مِنْ ثَمانِيَةٍ والثُّلُثُ مِنْ ثَلاثَةٍ والسُّدُسُ مِنْ سِتَّةٍ والرُّبُعُ والثُّلُثُ أو السُّدُسُ مِنِ اثْنَيْ عَشَرَ والثُّمُنُ والثُّلُثُ أو السُّدُسُ مِنْ أَرْبَعَةٍ وعِشْرِينَ ومالا فَرْضَ فيها فَأَصْلُها عَدَدُ عَصَبَتِها وضُعِّفَ لِلذَّكَرِ عَلَى الأُنْثَى وإنْ زادَتِ الفُرُوضُ أُعِيلَتْ

واثنا عشر وأربعة وعشرون فالنصف) وحده أو مع نصف آخر (من اثنين) لانه أقل عدد له نصفه صحيح (والربع فالعائل من أربعة) لانه أقل عدد له ربع صحيح (والثمن من ثمانية) لانه أقل عدد له ثمن صحيح (والربع والثلث) من اثنى عشر لانه أقل عدد له ربع وثلث صحيحان لتباين الأربعة مقام الربع والثلاثة مقام الثلث والحاصل من ضرب أحدهما فى الآخر اثنا عشر (والثمن والسدس من أربعة وعشرين) لانه أقل عدد له ثمن وسدس صحيحان لتوافق الثمانية والستة فى النصف والخارج من ضرب نصف أحدهما فى الآخر أربعة وعشرون (أو) الثمن و(الثلث) أراد به الثلثين لأن الثلث لايجتمع مع الثمن لان الثمن شرطه الولد والثلث اما للأم أو أولادها أو الجد فى بعض أحواله بشرط عدم الولد فى الثلاث صور فالصواب أو الثلثان كزوجة و بنتين أو بنتى ابن وعاصب (وما) أى المسألة التى (لافرض فيها فأصلها عدد رءوس عصبتها) ان كانوا كلهم ذكورا (و) ان كان فيهم أنثى أو أكثر (ضعف للذكر على الأنثى) بأن يعد الذكر اثنين والانثى واحدة (وان زادت الفروض) الواجبة للورثة فى المسألة على سهام المسألة (أعيلت) أى زيدت سهام المسألة حتى تساوى سهام الفروض وان نقص مقدار كل سهم منها فهو زيادة فى عددها ونقص من مقاديرها كلها ولم يقع العول فى زمن النبى صلى الله عليه وسلم ولا فى زمن أبى بكر رضى الله تعالى عنه وأول من وقع فى زمنه عمر رضى الله تعالى عنه فقال لاأدرى من قدمه الكتاب فأقدمه ولا من أخره فأؤخره ولكن رأيت رأيا فان يكن صوابا فمن الله تعالى وان يكن خطأ فمن عمر وهو ادخال الضرر على جميعهم ولم يخالفه أحد من الصحابة الا ابن عباس رضى الله تعالى عنهما فقال لو نظر عمر الى من قدمه الله فقدمه والى من أخره فأخره ماعالت فريضة وفسر ذلك بأن ينظر الى أسوأ الورثة حالا وهم الذين يرثون بالفرض تارة وبالتعصيب أخرى ومن البنات وبنات

الابن والأخوات الشقيقات أو لأب اما المتوغلون فى الفريضة فيقدمون لان ذوى الفروض المجتمعين مع العصبة يقدمون عليه فليكن من له مدخل فى التعصيب مؤخرا عند ضيق المال عمن لا يرث الا بالفرض (فالعائل) من الاصول السبعة ثلاثة (الستة) تعول بواحد (لسبعة) اذا كان فيها سدس ونصفان كزوج وشقيقة أو لأب وأم أو جدة أو أخ لأم (و) تعول الستة باثنين الى (ثمانية) اذا كان فيها سدسان ونصفان كجدة أو أم وولدها وزوج وشقيقة أو لأب (و) تعول بثلاثة الى (تسعة) اذا كان فيها ثلاثة أسداس ونصفان كجدة أو أم وولدها وشقيقة أو لأب وزوج (و) تعول الستة بأربعة الى (عشرة) اذا كان فيها سدس ونصف وثلث وثلثان كأم أو جدة وزوج وولدى أم وشقيقتين أو لأب (و) تعول (الاثناعشر) بواحد (لثلاثة عشر) اذا كان فيها سدس وربع وثلثان كأب وزوج وبنتين (و) تعول الاثناعشر بثلاثة الى (خمسة عشر) اذا كان فيها ربع وثلث وثلثان كزوجة وأخوى أم وشقيقتين أو لأب (و) تعول الاثنا عشر بخمسة الى (سبعة عشر) اذا كان فيها سدس وربع وثلث وثلثان كأم أو جدة وزوجة وولدى أم وشقيقتين أو لأب (والأربعة والعشرون) تعول بثلاثة (لسبعة وعشرين) ومن صورها (زوجة وأبوان وابنتان) أصلها أربعة وعشرون لتوافق مقامى الثمن والسدس بالنصف فيضرب نصف أحدهما فى الآخر ولتباين مقامى الثمن والثلثين فيضرب أحدهما فى الآخر والحاصل على كل أربعة وعشرون للبنتين ستة عشر وللأبوين ثمانية فهذه أربعة وعشرون فيزاد عليها ثلاثة للزوجة فتبلغ سبعة وعشرين (وهى المنبرية لقول على) رضى الله تعالى عنه وكرّم وجهه لما سئل عنها وهو يخطب على المنبر بخطبة قال فيها الحمد لله الذى يحكم بالحق قطعا ويجزى كل نفس بما تسعى واليه المآل والرجعى فسئل فقال (صار ثمنها تسعا) أى صارت الثلاثة التى كانت ثمنا للأربعة والعشرين قبل العول تسعا للسبعة والعشرين التى بلغتها بالعول (ورد) الحاسب الناظر فى المسألة (كل صنف) أى جماعة من الورثة مشتركة فى فرض كالزوجات والاخوة لام والبنات أو فى تعصيب كالبنين والاخوة (انكسرت

فالعائِلُ السِّتَّةُ لِسَبْعَةٍ ولِثَمانِيَةٍ ولِتِسْعَةٍ ولِعَشَرَةٍ والاِثْنا عَشَرَ لِثَلاثَةَ عَشَرَ وخَمْسَةَ عَشَرَ وسَبْعَةَ عَشَرَ والأَرْبَعَةُ والعِشْرُونَ لِسَبْعَةٍ وعِشْرِينَ زَوْجَةٌ وأَبَوانِ وابْنَتانِ وهِىَ المِنْبَرِيَّةُ لِقَوْلِ عَلِىٍّ صارَ ثُمْنُها تُسْعاً ورُدَّ كُلَّ صِنْفٍ انْكَسَرَتْ عليهِ سِهامُهُ إلى وَفْقِهِ وإلّا تَرَكَ وقابَلَ بَيْنَ اثْنَيْنِ فَأَخَذَ أَحَدَ المِثْلَيْنِ أو أَكْثَرَ المُتَداخِلَيْنِ

عليه) أى الصنف (سهامه) ووافقها أى الصنف فيرده (الى وفقه) أى جزء الصنف الذى وافق سهامه فيه من نصف أو ثلث أو ربع أو خمس وضرب وفقه فى أصل المسألة ان كان الانكسار على صنف واحد وخارج الضرب تصح المسألة منه ويسمى الوفق جزء السهم لان من له شىء فى أصلها أخذه مضروبا فى جزء سهمها مثال الانكسار على صنف واحد مع الموافقة مثال ذلك أربع بنات أو بنات ابن وشقيقة أو لأب أصلها ثلاثة بمقام الثلثين للبنات أو بنات الابن اثنان منكسران موافقان للأربعة بالنصف فترد الأربعة لاثنين وتضرب فى الثلاثة أصل المسألة بستة فللبنات أو بنات الابن اثنان فى اثنين بأربعة والباقى للشقيقة أو لأب (والا) أى وان لم يوافق الصنف سهامه المنكسرة عليه بأن باينها (ترك) الحاسب الرد وأبقى الصنف بتمامه وضربه فى أصلها ومن له شىء منه ضرب فيه مثال ذلك زوج وأربعة بنين أو بنى ابن أو ابن وبنتين أو ابن ابن وبنتى ابن أصلها أربعة مقام ربع الزوج والثلاثة الباقية تنكسر على الأربعة وتباينها فتضرب الأربعة فى الأربعة بستة عشر فللزوج واحد فى أربعة بأربعة وللبنتين ثلاثة فى أربعة باثنى عشر (وقابل) الحاسب (بين اثنين) من الوفقين ان كان كل منهما موافقا لسهامه أو نفس الصنفين ان باين كل منهما سهامه أى نظر ما بينهما من التماثل فيكتفى بأحدهما أو التداخل فيكتفى بأكبرهما أو التوافق فيضرب وفق أحدهما فى جميع الآخر أو التباين فيضرب أحدهما فى الآخر (فأخذ) الحاسب (أحد المثلين) وترك الآخر وضربه فى أصلها وضرب فيه مالكل وارث منه فيه كأم وأربعة اخوة لها وستة اخوة أشقاء أو لأب فأصلها ستة مقام سدس الأم وثلث أولادها لها واحد ولأولادها اثنان منكسران على الأربعة موافقان بالنصف فترجع الأربعة الى اثنين والاشقاء أو لأب ثلاثة منكسرة على ستة موافقة لها بالثلث فترد الستة الى اثنين أيضا مماثلين لراجع أولاد الام فيكتفى بأحدهما ويضرب فى ستة باثنى عشر فللأم واحد فى اثنين باثنين ولأولادها اثنان فى اثنين بأربعة وللأشقاء ثلاثة فى اثنين بستة (أو) أخذ (أكثر) الراجعين (المتداخلين) وضربه فى أصلها وضرب فيه مالكل وارث فيه كأم وثمانية اخوة لها وستة أشقاء أو لأب أصلها ستة مقام سدس الام وثلث أولادها والاثنان تنكسر على الثمانية وتوافقها بالنصف فترد الثمانية الى أربعة والثلاثة تنكسر على الستة وتوافقها بالثلث فترد

الستة الى اثنين والاثنان داخلان فى الاربعة فيكتفى بها وتضرب فى أصل المسألة بأربعة وعشرين فللام واحد فى أربعة بأربعة ولاولادها اثنان فى أربعة بثمانية وللأشقاء ثلاثة فى أربعة باثنى عشر أ(و) أخذ (حاصل ضرب وفق) بفتح الواو أى الجزء الذى حصلت الموافقة فيه بين الراجعين من (أحدهما) أى الراجعين فيضرب به (فى) جميع الراجع (الآخر ان توافقا) أى الراجعان (والا) أى وان لم يتماثل الراجعان ولم يتداخلا ولم يتوافقا بأن تباينا (فـ)يضرب أحدهما (فى كله) أى الآخر (ان تباينا) أى الراجعان ثم الخارج من الضرب هو جزء سهم المسألة فيضرب بها فيه ويضرب فيه ما لكل وارث منها كأم وأربع اخوة لها وست أخوات شقيقات أولاب أصلها ستة مقام سدس الام وثلث أولادها وثلثى الشقيقات وتعول لسبعة فللأم واحد والاثنان منكسران على الاربعة موافقان لها بالنصف فترد الأربعة الى اثنين والأربعة تنكسر على الستة وتوافقها بالنصف فترجع الستة الى ثلاثة مباينة للاثنين فتضرب أحدهما فى الآخر بستة هو جزء سهم المسألة فتضرب به فى سبعة باثنين وأربعين فللأم واحد فى ستة ولاولادها اثنان فى ستة باثنى عشر وللشقيقات أربعة فى ستة بأربعة وعشرين (ثم) نظر (بين الحاصل) من الصنفين وهو أحدهما ان تماثلا وأكثرهما ان تداخلا والخارج من ضرب أحدهما فى وفق الآخر ان توافقا وفى جميعه ان تباينا (و) بين الصنف (الثالث) باحدى النسب الاربع التماثل فيكتفى بأحدهما أو التداخل فيكتفى بأكثرهما أو التوافق فيضرب وفق أحدهما فى جميع الآخر أو التباين فيضرب أحدهما فى الآخر وأحد المتماثلين أو أكبر المتداخلين أو الخارج من ضرب الوفق أو الكل هو جزء سهمها فتضرب فيه وذلك كجدتين وأربع زوجات وخمس أخوات لام وسبع شقيقات أولاب أصلها اثناعشر مقام ربع الزوجات وثلث اخوة الام وثلثى الشقيقات أولاب وتعول لسبعة عشر للجدتين اثنان وللزوجات ثلاثة منكسرة مباينة ولاخوة الأم أربعة منكسرة مباينة أيضا وللشقيقات ثمانية منكسرة مباينة لهن ففيها انكسار على

اصناف ثلاثة والاربعة راجع الزوجات مباينة للخمسة راجع اخوة الام ومسطحهما عشرون مباينة للسبع راجع الشقيقات ومسطحهما مائة وأربعون هو جزء سهم المسألة فتضرب فيه بألفين وثلثمائة وثمانين فللجدتين اثنان فى مائة وأربعين بمائتين وثمانين وللزوجات ثلاثة فى مائة وأربعين بأربعمائة وعشرين ولاخوة الام أربعة فى مائة وأربعين بخمسمائة وستين

وحاصِلَ ضَرْبِ أَحَدِهِما فى وَفْقِ الآخَرِ انْ تَوَافَقَا والّافَفِى كلِّهِ انْ تَبايَنا ثمَّ بَيْنَ الحاصِلِ والثّالِثِ ثمَّ كذلِكَ وضُرِبَ فى العَوْلِ أيْضاً وفى الصِّنْفَيْنِ اثْنَتا عَشَرَةَ صُورَةً لِأَنَّ كلَّ صِنْفٍ إمَّا أَنْ يُوَافِقَ سِهامَهُ أو يُبايِنَها أو يُوَافِقَ أحَدَهُما ويُبايِنَ الآخَرَ ثمَّ كلٌّ امَّا أَنْ يَتَدَاخَلا أو يَتَوَافَقا أو يَتَبايَنا أو يَتَماثَلا فالتَّداخُلُ أَنْ يُفْنِيَ أَحَدُهُما الآخَرَ أَوَّلاً والاَّ فانْ بَقِيَ

واحد وللشقيقات ثمانية فى مائة وأربعين بألف ومائة وعشرين (ثم) ماحصل من الاصناف الثلاثة نظر الحاسب بينه وبين الصنف الرابع الذى انكسرت عليه سهامه (كذلك) أى مثل ذلك النظر فى كونه بتماثل فيكتفى بأحدهما أو تداخل فيكتفى بأكبرهما أو توافق فيضرب أحدهما فى وفق الآخر أو تباين فيضرب به فى جميعه والحاصل هو جزء السهم (و) ان عالت المسألة (ضرب) جزء سهمها (فيـ)ـها بـ(العول) كما تقدم (وفى) الانكسار على (الصنفين اثنتاعشرة صورة) خارجة من ضرب ثلاثة فى أربعة (لأن كل صنف وسهامه) المنكسرة عليه (اما ان يتوافقا) أى الصنف وسهامه فيرد كل صنف الى وفقه ويسمى راجعا (أو يتباينا) أى الصنف وسهامه فيبقى كل صنف بحاله ويسمى راجعا أيضا (أو يتوافق أحدهما) أى الصنفين مع سهامه فيرد لوفقه وهو راجعه (و يتباين) الصنف (الآخر) مع سهامه فيترك بحاله وهو راجعه فهذه ثلاثة أحوال حاصلة بالنظر الأول (ثم) ينظر ثانيا بين الراجعين (فـ)اما (ان يتماثل ماحصل) بالنظر الأول بين كل صنف وسهامه (من كل واحد) من الصنفين وهو راجعه من وفقه أو نفسه فيكتفى بأحدهما أو يدخل أحدهما فى الآخر فيكتفى بأكبرهما أو يتوافقا فيضرب أحدهما فى وفق الآخر أو يتباينا فيضرب أحدهما فى الآخر فهذه أربعة أحوال تضرب فى الثلاثة الأولى يخرج اثناعشر (فالتداخل) معناه دخول أحد العددين فى الآخر وكونه جزأ منه كنصفه أو ثلثه أو ربعه أو نحوها وعلامته (ان يفنى أحدهما) أى يذهب أصغر العددين (الآخر) أى أكبرهما اذا طرح منه فى مرتين كالنصف أو ثلاثة كالثلث أو أربعة كالربع أو سبعة كالسبع أو عشرة كالعشر أو عشرين مرة كنصف العشر افناء (أولا) أى يفنيه بنفسه ولا يبقى منه شيئا كالخمسة مع العشرة ومع الخمسة عشر ومع العشرين ومع الخمسة والعشرين ومع الخمسين ومع المائة ومع الألف (والا) أى وان لم يفن الأصغر الأكبر بأن أبقى منه بقية أقل من الأصغر (فان بقى) من الأكبر بعد طرح الأصغر منه مرة

أو أكثر (واحد فـ)الاصغر (متباين) مع الاكبر كالثلاثة مع العشرة والاثنين مع التسعة (والا) أى وان لم يبق القليل من الكثير واحدا بان أبقى منه أكثر من واحد وكانت هذه البقية تفنى القليل بطرحها منه مرتين أو أكثر كثمانية وعشرة أو تبقى بقية غير واحد مفنية بقية الكثير كستة وعشرة (فـ)بينهما (الموافقة) (بـ)مثل (نسبة مفرد للعدد المفنى) للعددين المطلوب نسبتهما فان كان اثنين فبالنصف وثلاثة فبالثلث وسبعة فبالسبع وعشرة فبالعشر وعلى هذا القياس (ولكل) من الورثة سواء كان ذا فرض أو عاصب قسم (من التركة بـ)مثل (نسبة حظه) أى سهامه (من) جامعة مصحح (المسألة) فان كانت سهامه ربع الجامعة كالزوج مع الفرع الوارث والزوجة مع عدمه فله ربع التركة وان كانت ثمنها كالزوجة معه فلها ثمنها وان كانت نصفها كالبنت أو بنت الابن أو الشقيقة أو لأب أو الزوج عند عدمه فله نصفها وان كان ثلثيها كابن مع بنت أو ابن ابن مع بنت ابن أو أخ شقيق مع شقيقة أو أخ لأب مع أخت له فله ثلثاها وان كانت ثلثها كالأم عند عدم الفرع الوارث وعدد الاخوة لها فله ثلثها وان كانت سدسها كالجد وأخ لأم فله سدسها وعلى هذا القياس (أو تقسم التركة على ما) أى العدد الذى (صحت منه المسألة) وتضرب لكل وارث سهامه من المسألة فيما خرج من قسمة التركة على المسألة وما يخرج من الضرب فله مثله من التركة (كزوج) له النصف حيث ليس معه فرع وارث (وأم) حيث لا فرع وارث معها ولا عدد من الاخوة (وشقيقة) لها النصف من ستة مقام النصف والثلث وتعول الى ثمانية (للزوج ثلاثة) من الثمانية وللشقيقة ثلاثة وللأم اثنان (والتركة عشرون) دينارا أو درهما (فالثلاثة من الثمانية ربع وثمن فيأخذ) الزوج من العشرين ربعها

خمسة وثمنها اثنين ونصفا فيكون مجموعها (سبعة ونصفا) والشقيقة مثله والاثنان ربع الثمانية فتأخذ الام ربع العشرين خمسة (وان أخذ أحدهم) أى الورثة (عرضا) فيما يخصه من التركة بلا تقويم بل بتراضيهم بذلك (وأردت) خطاب للحاسب (معرفة قيمته فاجعل) أيها الحاسب (المسألة) بعد تصحيحها (سهام غير الآخذ) بأن تسقط سهامه من مصححها وتجعل الباقى هو المسألة وتقسم التركة عليها وتضرب سهام كل وارث فى خارج القسمة يخرج ماله من التركة (ثم اجعل لسهامه) أى آخذ العرض (من) أى بمثل (تلك النسبة) فما حصل فهى قيمة العرض (فان زاد) من أخذ العرض (خمسة) من ماله (ليأخذ) العرض بنصيبه من التركة والخمسة التى زادها (فزدها) أى الخمسة (على العشرين) دينارا التى تركها الميت مع العرض فتصير العين خمسة وعشرين (ثم اقسم) الخمسة والعشرين على المسألة بعد اسقاط سهام آخذ العرض منها واضرب سهام كل وارث فى الخارج يخرج ماله من التركة واضرب سهام آخذه فى الخارج أيضا وزد على خارج الضرب الخمسة التى زادها آخذ العرض يكون المجموع قيمة العرض فان كان الزوج هو الذى زاد خمسة وأخذ العرض فاقسم الخمسة والعشرين على خمسة يخرج خمسة فللأخت ثلاثة فى خمسة بخمسة عشر وللأم اثنان فى خمسة بعشرة واجعل للزوج ثلاثة فى خمسة بخمسة عشر زد عليها الخمسة تكن عشرين هى قيمة العرض (وان مات بعض) من ورثة الميت الاول (قبل القسمة) لتركته (وورثه) أى الميت الثانى (الباقون) من ورثة الاول بالوجه الذى ورثوا الاول به (كثلاثة بنين) لرجل أو امرأة مات أو ماتت ثم (مات أحدهم) أى البنين قبل قسم تركة الاول ولا وارث للثانى غير أخويه فالميت الثانى كأنه لم يكن وتقسم تركة الاول بين الابنين الباقيين (أو) ورث الميت الثانى (بعض) من الباقين من ورثة الميت الاول وبعض منهم لا يرثه (كزوج معهم) أى البنين بأن ماتت زوجته عنه وعن بنيها الثلاثة ثم مات أحدهم قبل قسم تركتها (وليس) الزوج الذى معهم (أباهم فـ)الميت الثانى (كالعدم) وكأنها ماتت عن زوج وابنين فللزوج الربع ولابنيها الباقى (والا) أى وان لم يرث الثانى الباقون أو بعضهم بالوجه الذى ورثوا به الاول

وَاحِدٌ فَمُتَبَايِنٌ وَالاَّ فَالْمُوَافَقَةُ بِنِسْبَةِ مُفْرَدٍ لِلْعَدَدِ الْمُفْنِى آخِرًا وَلِكُلٍّ مِنْ التَّرِكَةِ بِنِسْبَةِ حَظِّهِ مِنَ الْمَسْأَلَةِ أَو تَقْسِمِ التَّرِكَةَ على ما صَحَّتْ منهُ الْمَسْأَلَةُ كَزَوْجٍ وَأُمٍّ وَأُخْتٍ لِلزَّوْجِ ثَلاثَةٌ وَالتَّرِكَةُ عِشْرُونَ فَالثَّلاثَةُ مِنَ الثَّمانِيَةِ رُبُعٌ وَثُمُنٌ فَيَأْخُذُ سَبْعَةً وَنِصفًا وانْ أَخَذَ أَحَدُهُمْ عَرْضًا فَأَخَذَهُ بِسَهْمِهِ وَأَرَدْتَ مَعْرِفَةَ قِيمَتِهِ فاجْعَلِ الْمَسْأَلَةَ سِهامَ غَيْرِ الآخِذِ ثُمَّ اجْعَلْ لِسِهامِهِ مِنْ تِلْكَ النِّسْبَةِ فانْ زَادَ خَمْسَةً لِيأْخُذَ فَزِدْها عَلَى العِشْرِينَ ثُمَّ اقْسِمْ وانْ ماتَ بَعْضٌ قَبْلَ القِسْمَةِ وَوَرِثَهُ الباقُونَ كَثَلاثَةِ بَنِينَ ماتَ أَحَدُهُمْ أو بَعْضٌ كَزَوْجٍ مَعَهُمْ وَلَيْسَ أَباهُمْ فَكَالعَدَمِ وَالاَّ

بأن ورثه غيرهم أو غيرهم و بعضهم أو ورثه الباقون أو بعضهم بوجه آخر ف(صحح) المسألة (الاولى) لميت الاول واحفظ سهام الميت الثاني منها (ثم) صحح المسألة (الثانية) للميت الثاني وانظر هل تنقسم سهام الثاني من الاولى على مسألته أولا (فان انقسم نصيب) الميت (الثاني) من الاولى (على ورثته) صحت المسألتان مما صحت منه الاولى فاجعلها جامعة للمسألتين واقسم سهام الثاني من الاولى على ورثته (كابن و بنت) مات أبوهما أو أمهما ثم (مات) الابن قبل قسمة تركة أبيهما (وترك) الابن (أختا) شقيقة أو لاب (وعاصبا) كعم فالاولى تصح من ثلاثة وسهام الميت الثاني منها اثنان وتصح الثانية من اثنين وسهامه منقسمان عليها (صحتا) أي المسألتان مما صحت منه الاولى وهي الثلاثة فاعط البنت من الاولى واحدا ومن الثانية واحدا والواحد الباقي للعاصب (والا) أي وان لم ينقسم نصيب الثاني من الاولى على ورثته فانظر هل توافق سهامه من الاولى مسألته أو تباينها فان وافقتها ف(اضرب وفق) المسألة (الثانية في) كل المسألة (الاولى) وما يخرج بالضرب تصح منه المسألتان فاجعله جامعة لهما ومن له شيء من الاولى ضرب له في وفق الثانية وأخذ خارج الضرب ومن له شيء من الثانية أخذ خارج ضربه في وفق سهام الثاني (كابنين وابنتين) لرجل أو امرأة (مات أحدهما) أي الابنين قبل قسم تركة أبيهم أو أمهم (وترك) الميت الثاني (زوجة و بنتا وثلاثة بني ابن) فتصح المسألة الاولى من ستة وسهام الميت الثاني منها اثنان والثانية من ثمانية وسهام ميتها لا تنقسم عليها وتوافقها بالنصف فاضرب نصف الثانية أربعة في الاولى ستة بأربعة وعشرين فلابن الميت الاول اثنان في أربعة وفق الثانية بثمانية ولكل من بنتيه واحد في أربعة بأربعة ولزوجة الثاني واحد في وفق سهميه واحد بواحد ولبنته أربعة في واحد بأربعة ولبني ابنه ثلاثة في واحد بثلاثة

صَحِّحِ الأُولى ثمَّ الثَّانِيَةَ فإنِ انْقَسَمَ نَصِيبُ الثَّانِي على وَرَثَتِهِ كابْنٍ وبِنْتٍ ماتَ وتَرَكَ أُخْتًا وعاصِبًا صَحَّتَا والاَّ وَفِّقْ بَيْنَ نَصِيبِهِ وما صَحَّتْ منه مَسْأَلَتُهُ واضْرِبْ وَفْقَ الثَّانِيَةِ في الأُولَى كابْنَيْنِ وابْنَتَيْنِ ماتَ أَحَدُهُما وتَرَكَ زَوْجَةً وبِنْتًا وثَلاثَةَ بَنِي ابْنٍ فَمَنْ لهُ شَيْءٌ مِنَ الأُولى ضُرِبَ لهُ في وَفْقِ الثَّانِيَةِ ومَنْ لهُ شَيْءٌ منَ الثانِيَةِ فَفِي وَفْقِ سِهامِ الثانِي وانْ لمْ يَتَوافَقَا ضَرَبْتَ ماصَحَّتْ منهُ مَسْأَلَتُهُ فِيما صَحَّتْ منهُ الأُولَى كَمَوْتِ أَحَدِهِما عنْ ابْنٍ وبِنْتٍ وانْ أَقَرَّ أَحَدُ الوَرَثَةِ فَقَطْ بِوارِثٍ فَلَهُ ما نَقَصَهُ الإِقْرارُ تَعْمَلُ فَرِيضَةَ الإِنْكارِ ثمَّ فَرِيضَةَ الإِقْرارِ ثمَّ انْظُرْ ما بَيْنَهُما مِنْ تَداخُلٍ وتَبايُنٍ وتَوافُقٍ الأَوَّلُ

(وان لم يتوافقا) أي سهام الثاني من الاولى ومسألته بان تباينا (ضربت ما) أي العدد الذي (صحت منه مسألته) أي الثاني (فيما) أي العدد الذي (صحت منه) المسالة (الاولى) فيخرج مصححهما وجامعتهما (كموت أحدهما) أي الابنين في المثال المتقدم وهو ابنين و بنتين ومات أحدهما (عن ابن و بنت) فتصح هذه من ثلاثة وسهام ميتها من الاولى اثنان مباينان لها فتضرب الثلاثة في الستة بثمانية عشر ومن له شيء من والثاني الاولى ضرب له في الثانية ومن له شيء من الثانية ضرب له في سهام الثاني من الاولى فلابن الاول اثنان في ثلاثة بستة ولكل من بنتيه واحد في ثلاثة بثلاثة ولابن الثاني اثنان في اثنين بأربعة ولبنته واحد في اثنين باثنين (وان أقر أحد الورثة فقط) وأكذبه الباقون في اقراره (بوارث فله) أي المقر له من سهام المقر (ما) أي القدر الذي (نقصه الاقرار) منها ف(تعمل) أي تصحح (فريضة) الورثة على تقدير (الانكار) من جميعهم (ثم) تصحح (فريضة) الورثة باعتبار (الاقرار) من بعضهم وتحفظ سهام المقر منها ولا تنظر لسهام غيره منها لأنك انما تريد معرفة سهامه منها لتعلم منها قدر ما نقصه اقراره من سهامه من مسألة الانكار (ثم انظر ما بينهما) أي ما بين فريضة الانكار وفريضة الاقرار و بين ما بقوله (من تداخل وتباين وتوافق) الواو بمعنى أو في المعطوفين فان تداخلتا اكتفيت بكبراهما وان تباينتا ضربت احداهما في الأخرى وان توافقتا ضربت احداهما في وفق الاخرى وما انتهى اليه عملك فهو مصحح الفريضتين وجامعتهما ثم تقسم ما انتهى اليه عملك من أكبر المتداخلين أو حاصل ضرب الكل في الكل أو في الوفق على فريضة الانكار يخرج جزء سهمها وعلى فريضة الاقرار أيضا يخرج جزء سهمها أيضا وتضرب للمنكرين سهامهم من مسألة الانكار في جزء سهمها وتعطيهم الخارج وتضرب للمقر سهامه التي حفظتها من مسألة اقراره في جزء سهمها وتعطيه ما يخرج وتضرب له سهامه من مسألة الانكار في جزء سهمها وتسقط من خارج الضرب ما استحقه من مسألة اقراره وتعطى الباقي المقر له (الاول) أي التداخل

(والثانى) أى التباين أى مثالها (كشقيقتين وعاصب) كأخ لأب تصح من ثلاثة وهى مسألة الانكار (أقرت واحدة) من الشقيقتين (لشقيقة) ثالثة وأنكرها الشقيقة الأخرى والعاصب فتصح من تسعة للمقرة منها اثنان والثلاثة فريضة الانكار داخلة فيها فتكتفى بالتسعة وتقسمها على فريضة الانكار يخرج جزء سهمها ثلاثة وعلى الاقرار يخرج جزء سهمها واحد فللشقيقة المنكرة واحد من فريضة الانكار فى ثلاثة وكذا العاصب وللمقرة من فريضة الاقرار اثنان فى واحد ولو أنكرت فلها واحد من فريضة الانكار فى ثلاثة بثلاثة فقد نقصها اقرارها سهما تأخذه الشقيقة المقر بها (أو) أقرت إحدى الشقيقتين (بشقيق) وأنكره الشقيقة الأخرى والعاصب فتصح هذه من أربعة مباينة الثلاثة ومسطحهما اثناعشر والخارج من قسمها على الثلاثة أربعة وعلى الأربعة ثلاثة فللمنكرة واحد فى أربعة وكذا العاصب وللمقرة واحد فى ثلاثة ولو أنكرت لكان لها واحد فى أربعة فنقصها اقرارها واحدا يأخذه المقر به (والثالث) أى التوافق (كابنتين وابن) تصح من أربعة (أقر) الابن (بابن) وأنكره الابنتان تصح هذه من ستة موافقة الاربعة بالنصف ومسطح أحدهما فى نصف الآخر اثناعشر والخارج من قسمها على الاربعة ثلاثة وعلى الستة اثنان فلكل واحدة من البنتين واحد فى ثلاثة وللابن اثنان فى اثنين بأربعة ولو أنكر لكان له اثنان فى ثلاثة بستة فقد نقصه اقراره اثنين يأخذهما المقر به (وان) كان الوارث الثابت ابنا وبنتا و (أقر ابن) ثابت (ببنت) وأنكرتها البنت الثابتة (و) أقرت (بنت) ثابتة (بابن) وأنكره الابن الثابت والمقر بهما كل منهما ينكر الآخر (ف) تصح فريضة (الانكار من ثلاثة واقراره) أى الابن بالبنت يصح (من أربعة وهى) أى البنت يصح اقرارها (من خمسة) والثلاثة والاربعة والخمسة متباينة (فتضرب أربعة فى خمسة بعشرين)

والثانى كشقيقتين وعاصبٍ أقرت واحدةٌ لشقيقةٍ أو بشقيقٍ والثالثُ كابنتين وابنٍ أقرَّ بابنٍ وان أقرَّ ابنٌ ببنتٍ وبنتٌ بابنٍ فالانكارُ من ثلاثةٍ واقرارُه من أربعةٍ وهى من خمسةٍ فتضرِبُ أربعةً فى خمسةٍ بعشرين ثم فى ثلاثةٍ يرُدُّ الابنُ عشرةً وهى ثمانيةً وان أقرتْ زوجةٌ حاملٌ وأحدُ أخويْهِ أنها ولدتْ حيًا فالانكارُ من ثمانيةٍ كالإقرارِ وفريضةُ الابنِ من ثلاثةٍ تُضرَبُ فى ثمانيةٍ وان أوصَى بشائعٍ كربُعٍ أو جزءٍ من أحدَ عشرَ أخذَ مخرجُ الوصيةِ ثمَّ ان انقسمَ الباقى على الفريضةِ كابنَيْنِ وأوصَى بالثُّلُثِ

(ثم) تضرب العشرين (فى ثلاثة) بستين والخارج من قسمها على ثلاثة عشرون وعلى خمسة اثناعشر وعلى أربعة خمسة عشر فللابن اثنان فى خمسة عشر بثلاثين ولو أنكر لكان له اثنان فى عشرين بأربعين فقد نقصه اقراره عشرة ف (يرد الابن) الثابت المقر للبنت التى أقر بها (عشرة) وللبنت واحد فى اثنى عشر باثنى عشر ولو أنكرت لكان لها واحد فى عشرين فقد نقصها اقرارها ثمانية (وهى) أى البنت الثابتة ترد الى الابن الذى أقرت به (ثمانية)

(وان) مات عن زوجة وشقيقين أولاب ف (أقرت زوجة حامل وأحد أخويه) أى الميت (أنها ولدت) من حملها ابنا (حيا) حياة مستقرة ثم مات وكذبهما الشقيق الآخر (فالانكار) يصح (من ثمانية كالاقرار) فيصح أيضا من ثمانية مقام ثمن الزوجة لها واحد والباقى للابن فتكتفى باحداها (وفريضة الابن) المقر به تصح (من ثلاثة) لانه ترك أما وعمين وسهامه من الأولى سبعة تباين الثلاثة (تضرب) الثلاثة (فى ثمانية) بأربعة وعشرين والخارج من قسمها على الثمانية ثلاثة وعلى الثلاثة ثمانية فللشقيق المنكر ثلاثة فى ثلاثة بتسعة وللشقيق المقر من فريضة الابن واحد فى سبعة ولو أنكر كأخيه لكان له تسعة فقد نقصه اقراره اثنين تأخذهما الزوجة مع الربع فيجتمع لها ثمانية وكان الواجب لها بحسب اقرارها عشرة ثلاثة من فريضة زوجها وسبعة من فريضة ابنها فقد ظلمها الأخ المنكر فى اثنين (وان أوصى) الحر المميز المالك (ب) جزء (شائع كربع أو جزء من أحدعشر) أو ثلاثة عشر (أخذ) أى استخرج الحاسب (مخرج الوصية) منه أى الجزء أو الأجزاء الموصى بها صحيحة كاستخراج أصل المسألة من الفرض أو الفروض التى بها بعد تصحيح الفريضة بلاوصية ويخرج منه الجزء أو الأجزاء الموصى بها ويحفظ الباقى (ثم) ينظر هل ينقسم الباقى عليها أم لا ف (ان انقسم الباقى) من مخرج الوصية (على الفريضة) صحت الوصية والفريضة من المقام فاجعله جامعة واخرج منه الجزء أو الأجزاء الموصى بها واقسم باقيه على الورثة (كابنين وأوصى بالثلث) فصحح المسألة أولا بلاوصية من اثنين واعتبر مخرج الوصية ثلاثة

لانه مخرج الثلث وأخرج منه واحد للموصى له و باقيه اثنان وتصح الفريضة من اثنين والباقى اثنان منقسمان على الفريضة فأعط كل ابن واحـدا (ف)مهمل هذا القسم (واضح والا) أى وان لم ينقسم باقى مقام الوصية على الفريضة ف(وفق بين الباقى) من المقام (و)ما أى العدد الذى صحت (المسألة) منـه أى انظر هل بينهما موافقة أومباينـة فان كانا متوافقين فـ(اضرب الوفق) أى الجزء الذى توافقا به من الفريضة (فى مخرج الوصية) فما خرج بالضرب تصح منه الوصية والفريضـة ومن له شىء من المقام أخذه مضروبا فى وفق الفريضة ومن له شىء من الفريضة أخذه مضروبا فى وفق الباقى (كأربعة أولاد) أى بنين وأوصى بالثلث فتصح الفريضة من أربعة والمقام ثلاثة وباقيه اثنان موافقان للأربعة بالنصف فتضرب الاثنين فى ثلاثة بستة فللموصى له واحد فى اثنين ولـكل ابن واحد فى واحد (والا) أى وان لم يتوافق الباقى والفريضة (فـ)اضرب (كاملها) أى الفريضة فى مخرج الوصية وما يخرج من الضرب تصح الوصية والفريضة منه ومن له شىء من الوصية يضرب له فى الفريضة ومن له شىء فى الفريضة يضرب له فى الباقى (كثلاثة) من البنين وأوصى بالثلث فتصح الفريضة من ثلاثة والمخرج ثلاثة و باقيه اثنان مباينان للفريضة فتضرب ثلاثة فى ثلاثة بتسعة فللموصى له واحد من المقام فى ثلاثة وللوارث اثنان فى ثلاثة بستة لـكل ابن اثنان (وان أوصى بسدس وسبع ضربت ستة) مخرج السدس (فى سبعة) مخرج السبع لتباينهما باثنين وأربعين فهى مخرج السدس والسبع وأخرج منه سبعة وستة ومجموعهما ثلاثة عشر والباقى تسعة وعشرون (ثم) يعرض الباقى على ماتصح منه المسألة فان انقسم عليها كتسعة وعشرين ابنا أوأربعة عشر ابنا و بنتا صحت الوصية والفريضة من الاثنين والاربعين وان لم ينقسم عليها و باينها كثلاثة بنين فاضرب الاثنين والأربعين (فى أصل المسألة) ثلاثة بخرج مائة وستة وعشرون فللموصى له بالسدس سبعة فى ثلاثة باحدى وعشرين وللموصى له بالسبع ستة فى ثلاثة بثمانية عشر ولـكل ابن واحد فى تسعة وعشرين (أو فى وفقهـا) أى الفريضة ان وافقها الباقى

(٣٣٨)

فَوَاضِحٌ والاَّ وَفِّقْ بَيْنَ الباقِ والمَسْأَلَةِ واضْرِبِ الوَفْقَ فى مَخْرَجِ الوَصِيَّةِ كَأَرْبَعَةِ أَوْلادٍ والاَّ فَكامِلُها كَثَلاثَةٍ وانْ أَوْصَى بِسُدُسٍ وسُبُعٍ ضَرَبْتَ سِتَّةً فى سَبْعَةٍ ثمَّ فى أَصْلِ المَسْأَلَةِ أو فى وَفْقِها ولا يَرِثُ مُلاعِنٌ ومُلاعِنَةٌ وتَوْأَماها شَقِيقَتانِ ولا رَقِيقٌ ولِسَيِّدِ المُعْتَقِ بَعْضُهُ جَمِيعُ إِرْثِهِ ولا يُورَثُ الاَّ المُكاتَبَ ولا قاتِلٌ عَمْدًا عُدْوَانًا وانْ أَتَى بِشُبْهَةٍ كَمُخْطِىءٍ مِنَ الدِّيَةِ ولا مُخالِفٌ فى دِينٍ كَمُسْلِمٍ مَعَ مُرْتَدٍّ أو غَيْرِهِ وكَيَهُودِيٍّ مَعَ نَصْرانِيٍّ وسِواهُما مِلَّةٌ وحُكِمَ بَيْنَ الكُفَّارِ بِحُكْمِ المُسْلِمِ انْ لَمْ يَأْبَ بَعْضٌ الاَّ انْ يُسْلِمَ بَعْضٌ فَكَذَلِكَ

كثمانية وخمسين ابنا فتضرب الاثنين والاربعين فى اثنين وفق الفريضة بأربعة وثمانين فمنها تصح الوصيتان والفريضة ان فللموصى له بالسدس سبعة فى اثنين وفق المسألة وللموصى له بالسبع ستة فيهما ولـكل ابن واحد فى واحد وفق الباقى (ولا يرث ملاعن) زوجته التى لاعنها (و) لا ترث (ملاعنة) زوجها الذى لاعنها لانفساخ النكاح الذى كان بينهما بتمام لعانهما (وتوأماها) أى ولدا الملاعنة من الحمل الذى نفاه الزوج ولاعنها بسببه (شقيقان) على المشهور (ولا) يرث (رقيق) ولا يورث وماله لسيده بالملك لا بالارث (ولسيد المعتق) بالفتح (بعضه جميع ارثه) أى تركة المعتق بعضه بالملك فلسيده المال الذى يورث عنه لوكان حرا (ولا يورث الا المكاتب) الذى معه فى كتابته من يعتق عليه فيرثه من معه فيها بعد أداء الكتابة مما تركه فان كان ابنا أخذ الباقى كله وان كان بنتا أو أختا أخذت نصف الباقى وأخذ السيد الباقى على اختلاف فى كونه بالولاء أو بالرق (ولا) يرث (قاتل) مورثه (عمدا عدوانا) أى ظلما (وان أتى بشبهة) تسقط عنه القصاص بل ولو عفى عنه (كـ) قاتل (مخطىء) فلا يرث (من الدية) ومفهومه انه يرث من المال وهو كذلك (ولا) يرث شخص (مخالف) للميت (فى دين) فلا يرث مسلم كافرا ولا كافر مسلما لخبر لا توارث بين ملتين ومثل لذلك بقوله (كمسلم مع) قريب أو زوج أو مولى (مرتد) عن دين الاسلام بعد تقرره له (أو) مسلم (مع غيره) أى المرتد كيهودى أو نصرانى أو مجوسى (وكيهودى مع) قريب أو زوج أو مولى (نصرانى وسواهما) أى اليهودية والنصرانية من أنواع الكفر كله (ملة) واحدة (وحكم) أى يحكم (بين الكفار) اذا ترافعوا الينا فى ارثهم (بحكم) ارث (المسلم) من المسلم (ان) رضى بذلك جميعهم و (لم يأب بعض) من حكمنا بينهم بحكم الاسلام فان أبى بعضهم فلا يحكم بينهم فى كل حال (الا أن يسلم بعض) هم بعد موت مورثهم وقبل قسمة تركته و يبقى بعضهم على كفره ممتنعا من حكم الاسلام (فكذلك)

أى فكرضى جميعهم بحكم الاسلام فيحكم بينهم بحكم الاسلام (ان لم يكونوا) أى الكفار (كتابيين والا) بأن كانوا كتابيين (فـ)يحكم بينهم (بحكمهم) أى الكتابيين (ولا) يرث (من جهل) بأن لم يعلم (تأخر موته) عن موت مورثه بأن ماتا بغرق أوحرق أوهدم أو بوباء أو قتال ولم يعلم المتقدم وليس من مسائل الشك موت أخوين مثلا عند الزوال أحدهما بالمشرق والآخر بالمغرب لان زوال المشرق قبل زوال المغرب (ووقف القسم) للتركة بين الورثة (لـ)وضع (الحمل) الوارث معهم (و)وقف (مال المفقود) أى الذى غاب وانقطع خبره (للحكم بموته) أفهم كلامه انه لابد من الحكم بموته ولا يكفى مضى مدة التعمير وهو كذلك (وان مات مورثه) أى الشخص الذى يرثه المفقود وحده أو مع غيره (قدر) المفقود (حيا) ونظر مايترتب على حياته له ولغيره من الميراث (و)قدر (ميتا) ونظر لذلك أيضا ونظر بين مايترتب على تقدير حياته ومايترتب على تقدير موته فيدفع المحقق على التقديرين لمستحقه (ووقف) القدر (المشكوك فيه) لترتبه على أحد التقديرين دون الآخر حتى تثبت حياته أو موته ببينة فيعمل بمقتضاه (فان مضت مدة التعمير) ولم يثبت شىء منهما (فـ)حكمه (كـ)حكم (المجهول) وقت موته فى منعه من الارث للشك فى تأخر موته عن موت مورثه وانما وقف رجاء تحقق حياته بعد موت مورثه ومثل لذلك بقوله (فـ)ميتة (ذات زوج وأم وأخت) شقيقة أولاب (وأب مفقود فعلى) تقدير (حياته) أى الاب عند موت بنته مسألتها تصح (من ستة) للزوج النصف ثلاثة وللأم ثلث مابقى وهى احدى الغراوين ولاشىء للاخت لحجبها بالاب (و) على تقدير (موته) أى الاب عند موت ابنته مسألتها (كذلك) أى تقدير حياته فى كونها من ستة

(و) لكن (تعول) الستة (لثمانية)

انْ لمْ يَكُونُوا كِتابِيِّينَ والاَّ فَبِحُكْمِهِمْ ولا مَنْ جُهِلَ تأخرُ مَوْتِهِ ووُقِفَ القَسْمُ لِلْحَمْلِ ومالُ المَفْقُودِ لِلْحُكْمِ بِمَوْتِهِ وانْ ماتَ مُوَرِّثُهُ قُدِّرَ حيًّا وميِّتًا ووُقِفَ المَشْكُوكُ فيهِ فانْ مَضَتْ مُدَّةُ التَّعْمِيرِ فَكالمَجْهُولِ فَذَاتُ زَوْجٍ وأُمٍّ وأُخْتٍ وأبٍ مَفْقُودٍ فَعَلى حَياتِهِ مِنْ سِتَّةٍ ومَوْتِهِ كَذلكَ وتَعُولُ لِثَمانِيَةٍ وتَضْرِبُ الوَفْقَ فى الكُلِّ بأرْبَعَةٍ وعِشْرِينَ لِلزَّوْجِ تِسْعَةٌ ولِلأُمِّ أرْبَعَةٌ ووُقِفَ الباقِى فانْ ظَهَرَ أَنَّهُ حَىٌّ فَلِلزَّوْجِ ثَلاثَةٌ ولِلأَبِ ثَمانِيَةٌ أو مَوْتُهُ أو مُضِىُّ مُدَّةِ التَّعْمِيرِ فَلِلأُخْتِ تِسْعَةٌ ولِلأُمِّ اثْنانِ ولِلْخُنْثَى المُشْكِلِ نِصْفُ نَصِيبَىْ ذَكَرٍ وأُنْثَى تُصَحَّحُ المَسْألَةَ على التَّقْدِيرَاتِ ثُمَّ تَضْرِبُ الوَفْقَ أو الكُلَّ ثُمَّ فى

للزوج ثلاثة وللاخت ثلاثة وللام اثنان وبين الستة والثمانية توافق بالنصف (وتضرب الوفق) أى النصف من احداهما (فى الكل) للاخرى (بأربعة وعشرين) ومن له شىء من الستة يأخذه مضروبا فى أربعة ومن له شىء من الثمانية يأخذه مضروبا فى ثلاثة فـ(للزوج تسعة) لانها المحققة له لانه على تقدير موت الاب يستحق تسعة وعلى تقدير حياته يستحق اثنى عشر (وللام أربعة) لانها المحققة لها لانها على تقدير حياة الاب تستحق أربعة وعلى تقدير موته تستحق ستة (ووقف الباقى) من الاربعة والعشرين وهو احد عشر ثلاثة من نصف الزوج وثمانية للاب ان كان حيا أو اثنان من ثلث الأم وتسعة للاخت ان كان الاب ميتا (فان ظهر انه) أى الاب (حى) بعد موت بنته (فللزوج ثلاثة) من الاحد عشر الموقوفة فيتم له النصف اثنا عشر (وللاب ثمانية) ثلثا الباقى بعد فرض الزوج والأم حقها معها وهو ثلث الباقى بعده ولاشىء للاخت لحجبها بالاب (أو) ظهر (موته) أى الاب قبل بنته (ومضى مدة التعمير) ولم تظهر حياته ولا موته (فللاخت تسعة) من الاحد عشر الموقوفة (وللام اثنان) منها وقد أخذ الزوج حقه على هذا التقدير (وللخنثى المشكل) أى الذى لم تتضح ذكورته ولا أنوثته والى قدر ميراثه أشار المصنف بقوله (نصف نصيبى ذكر وأنثى) فله نصف نصيبه حال فرضه ذكرا ونصف نصيبه حال فرضه أنثى والى كيفية العمل أشار المصنف بقوله (تصحح المسالة على التقديرات) أراد بها مازاد على واحد فان كان فيها خنثى واحد فتصححها على تقديره ذكرا وعلى تقديره أنثى وان كان فيها خنثيان فتصححها على تقديرهما ذكرين وعلى تقديرهما أنثيين وهكذا مهما زاد خنثى فتضعف عدد التقديرات وتصحح على كل تقدير مسألة ثم تنظر ما بين المسألتين أو المسائل من التماثل فتكتفى بواحدة أو التداخل فتكتفى بالكبرى أو التوافق (ثم تضرب الوفق) من احدى المسألتين فى كل الاخرى ان توافقتا (أو) التباين فتضرب (الكل) فى الكل ان تباينتا (ثم) تضرب أحد المثلين أو أكبر المتداخلين أو الخارج من ضرب الوفق أو الكل (فى)

عدد (حالتي الخنثى) ان كان واحدا ثم تنظر بين الحاصل منهما ثم تضرب الحاصل في عدد أحوال الخنثى ثم تقسم الحاصل وتجمع لكل وارث مايخرج له في كل قسمة (وتأخذ) للخنثى (من كل نصيب) يحصل بقسمة الجامعة على المسألتين فتأخذ له (من) النصيبين (الاثنين النصف) لأنه نسبة الواحد الى الاثنين (و) تأخذ من كل نصيب من (أربعة) ان كانا خنثيين (الربع) لأنه نسبة الواحد الى الأربعة عدد الاحوال (فما اجتمع) من النصفين أو الأرباع (ف)هو (نصيب كل) من الخناثى وغيرهم ومثل لذلك فقال (كذكر وخنثى) ابنين أو ابني ابن أو أخوين لغير أم (فالتذكير) أي تقدير الخنثى ذكرا مسألته تصح (من اثنين والتأنيث) أي تقديره أنثى مسألته تصح (من ثلاثة) مباينة للاثنين ف(تضرب الاثنين فيها) أي الثلاثة بستة (ثم) تضرب الستة (في) اثنين عدد (حالتي الخنثى) باثني عشر تقسمها على اثنين مصحح التذكير يخرج جزء سهمها ستة وعلى ثلاثة مسألة التأنيث يخرج جزء سهمها أربعة (له في) تقدير (الذكورة ستة و) له (في) تقدير (الانوثة أربعة) ومجموعهما عشرة ونسبة الواحد لاثنين نصف (ف)له (نصفها خمسة وكذلك) أي مثل الخنثى في أخذ نصف ما اجتمع أو ربعه (غيره) ممن معه من الورثة فللذكر في الذكورة ستة وفي الأنوثة ثمانية ومجموعهما أربعة عشر فله نصفها سبعة ومجموعها مع الخمسة اثناعشر (وكخنثيين) ابنين أوابني ابن أوشقيقتين أولأب (وعاصب) كعم (ف)لهما (أربعة أحوال) تقديرهما ذكرين

وتقدير ذكورة الكبير وأنوثة الصغير وعكسه كلاهما من ثلاثة للذكر اثنان وللأنثى واحد ولاشيء للعاصب في الفرائض الثلاثة وتقديرهما اثنيين من ثلاثة أيضا لكل خنثى واحد وللعاصب واحد فهذه أربع فرائض ثلاثة منها متماثلة فيكتفى باحداها وتضرب في اثنين لتباينهما بستة تضرب في أربعة عدد أحوال الخنثيين ف(تنتهي) المسألة (لأربعة وعشرين) تقسمها على تذكيرهما فلكل خنثى اثناعشر وعلى تذكير الكبير له ستة عشر وللصغير ثمانية وعلى تذكير الصغير له ستة عشر وللكبير ثمانية وعلى تأنيثهما لكل خنثى ثمانية وللعاصب ثمانية فيجتمع لكل خنثى أربعة وأربعون ونسبة الواحد للاربعة ربع فتجعل لكل واحد ربع ما اجتمع له ف(لكل) من الخنثيين (أحد عشر وللعاصب اثنان فان بال) الخنثى (من واحد) من فرجيه دون الآخر حكم له بحكم الذكر ان بال من آلة الذكور وبحكم الأنثى ان بال من آلة الاناث (أو) بال منهما و (كان) بوله من أحدهما (أكثر أو أسبق) في الخروج فالحكم لصاحب الأكثر أو الاسبق فان كان الذكر فذكر وان كان الفرج فأنثى (أو نبتت له لحية) عظيمة كلحية الرجال دون ثدي فذكر (أو) نبت له (ثدي) كثدي النساء دون لحية فأنثى (أو حصل حيض) فأنثى (أو) حصل (مني) من أحد فرجيه دون الآخر فان كان الذكر فذكر وان كان الفرج فأنثى وجواب قول المصنف رحمه الله تعالى فان بال من واحد الخ قوله (فلا اشكال) في الخنثى لاتضاح ذكورته أو أنوثته بعلامتها وفيه من براعة المقطع مالايخفى وهو اتيان المتكلم آخر كلامه بما يؤذن بانتهائه ولو بوجه دقيق مع الاشارة الى أنه لااشكال في هذا الكتاب بحسب ماظهر له وحسن الانتهاء مما يتأكد التأنق فيه عند البلغاء لانه آخر مايعيه السمع ويرتسم في النفس وانما الاعمال بخواتيمها والحمد لله أولا وآخرا سبحانك لانحصي ثناء عليك أنت كما أثنيت على نفسك والصلاة والسلام على من حاز كمال الشرف وفخر الدنيا والآخرة سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين

حالتَيِ الخُنثَى وتأخُذُ مِنْ كُلِّ نَصِيبٍ مِنَ الاثنَيْنِ النِّصْفَ وأرْبَعَةٍ الرُّبُعَ فَما اجْتَمَعَ فَنَصِيبُ كُلٍّ كَذَكَرٍ وخُنْثَى فالتَّذْكِيرُ مِنَ اثْنَيْنِ والتَّأْنِيثُ مِنْ ثَلاثَةٍ تَضْرِبُ الاِثْنَيْنِ فِيها ثُمَّ في حالتَيِ الخُنْثَى لهُ في الذُّكُورَةِ سِتَّةٌ وفي الأُنُوثَةِ أرْبَعَةٌ فَنِصْفُها خَمْسَةٌ وكَذَلِكَ غَيْرُهُ وكَخُنْثَيَيْنِ وعاصِبٍ فأرْبَعَةُ أحْوالٍ تَنْتَهِي لِأرْبَعَةٍ وعِشْرِينَ لِكُلٍّ أحَدَ عَشَرَ ولِلْعاصِبِ اثْنانِ فانْ بالَ مِنْ واحِدٍ أو كانَ أكْثَرَ أو أسْبَقَ أو نَبَتَتْ لهُ لِحْيَةٌ أو ثَدْيٌ أو حَصَلَ حَيْضٌ أو مَنِيٌّ فلا إشْكالَ

تم بحمد الله والصلاة والسلام على رسول الله صلى الله عليه وعلى آله وصحبه ومن والاه

﴿ قد تم هذا الشرح بعون الله تعالى يوم الجمعة لعشرة أيام خلت من ربيع الثاني سنة ١٣٣٢ ﴾

فهرست الجزء الثانى من كتاب ـ جواهر الاكليل

شرح متن العلامة الشيخ خليل بن اسحق المالكى

(تمت الفهرست)



للأستاذ محمد رضا ، أمين مكتبة جامعـة فؤاد الأول سابقا

خير ما كتب فى سيرة النبي صلى الله عليه وسلم .

استقصى فيه أطوار حياته منذ ولادته ، قبل النبوة وبعدها ، وماحدث له فى أسفاره وإقامته ومابذل من جهد فى نشردعوته ، وما لاقاه من أهل مكة من عنت وإيذاء .

يجد القارئ فى هذا الـكتاب صورة لرجولة محمد وصبره ، ومثابرته على إظهار دعوته بالحجة ، ويجد فيه قدوة صالحة للثبات على المبدأ الحق ، ووقوفه أمام الـكثرة من أعدائه ، وكيف استهان بهذه الـكثرة فى سبيل امتثال أوامر الله وتنفيذ رسالته .

وفوق هذا يجد فيه غزواته مفصلة تفصيلا وافيا فى أسلوب شيق مفهوم مع صحة النقل والتحرى فى الإسناد .

ويجد فيه ماجرى بينه وبين اليهود ، وما عاناه من خيانتهم ونقضهم للعهد ، وما بذله لهم من حلم ، وحسن معاملة ، ويجد فيه من الأسباب المعقوله المبررة لطردهم من المدينة مالايدع مجالا للشك فى أن اليهود من شر ماخلق الله على وجه الأرض .

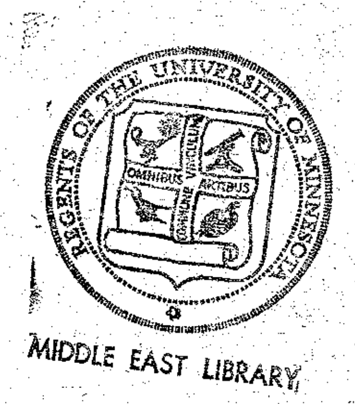
وقد أقبل المسلمون على اقتنائه إقبالا استنفد طبعاته الثلاث . وهاهى دار إحياء الـكتب العربية تقدمه إلى أبناء المسلمين فى طبعته الرابعة مصححا تصحيحا متقناً .



للأستاذ الشيخ منصور على ناصف
من علماء الأزهر الشريف ومدرس بالجامع الزينبى سابقا

كتاب ذكرت فيه الأحكام الفقهية من العبادات والمعاملات . واستدل المؤلف على كل حكم ذكره بآية من كتاب الله أو بحديث من الكتب الستة وغيرها من كتب الأحاديث الصحيحة التى تقبلتها الأمة الإسلامية فى مختلف عصورها قبولا حسنا .

فهو من خير الكتب التى ذكرت الحكم بدليله والتى تستريح لما فيها من أحكام نفوس الذين يحبون أن يعرفوا صلة أحكام الفقه بكتاب الله وسنة رسول الله . (أربعة أجزاء)


REGENTS OF THE UNIVERSITY OF MINNESOTA
OMNIBUS
ARTIBUS